

Систематизований покажчик постанов Касаційного кримінального суду, зокрема, у справах про корупційні та пов'язані з ними правопорушення (узагальнення проведено суддею Лесею Федорак)

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Загальні положення

- Принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права. Потреба у визначеності не означає, що органи, який ухвалює рішення, не повинні надаватися дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливають зловживання ними. Не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади. Хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій в сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливорює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права; 2; дискреційні повноваження суду;/-/-/;

-При вирішенні питання чи є порушення принципу «non bis in idem», тобто, бути притягненням двічі до юридичної відповідальності, зокрема, за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 124 КУпАП та за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України слід мати на увазі, що кримінальне провадження стосується саме наслідків у виді спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень, що не передбачає норма ст. 124 КУпАП, а тому відсутнє порушення статті 4 Протоколу 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод;

-Притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК, зокрема за ухилення від виконання покарання у виді позбавлення права керування транспортними засобами особи, котру вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП (керування автомобілем особою, позбавленою права керування транспортними засобами), виключається у випадку, коли юридичні заходи та наслідки правового реагування на суспільно небезпечну поведінку є непередбачуваними та непропорційними для такої особи; встановлені факти, які двічі призвели до притягнення до відповідальності, були нерозривно пов'язані між собою, а оцінка у кримінальному провадженні по суті стосувалася тих самих фактів, що досліджувались у провадженні про адміністративне правопорушення, і значну їх частину покладено в обґрунтування кримінального обвинувачення. У цьому випадку обвинувачення є несумісним із гарантіями, передбаченими у ст. 4 Протоколу № 7, а ухвалення обвинувального вироку суперечить приписам ч. 3 ст. 2 КК.

Закон про кримінальну відповідальність

Злочин, його види та стадії

- Малозначність діяння; Малозначність діяння при грабежі: критерії визначення;

- Такого критерію поділу злочинів як «надзвичайну суспільну небезпечність» кримінальний закон не містить. Згідно ст. 12 КК залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі;

- Верховний Суд України у своїх рішеннях неодноразово висловлював правову позицію про те, що замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією та становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення і наміру вчинити злочин, а тому він є актом, який виконується виключно з прямим умислом за наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату. Наслідки, які не настали, інкримінуються особі в тому разі, якщо їх було включено в ціль її діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, вона не могла й вчинити замах на їх досягнення.

Суб'єкт злочину

Вина та її форми

- Визначення злочинної недбалості;

- Враховуючи, що стан неосудності пов'язаний з відсутню у особи інтелектуальної та вольової ознак, з ним несумісні наявність у свідомості особи чітко сформованих мети й мотиву як ознак суб'єктивної сторони злочину, тому встановлення будь-якої форми вини (умислу чи необережності) у діях неосудної особи об'єктивно є неможливим. Юридична оцінка суспільно небезпечного діяння в такому випадку повинна надаватись, виходячи з фактичних обставин скоєного та наслідків, що настали. Всупереч викладеному, встановивши, що суспільно небезпечне діяння ОСОБА_2 було вчинено у стані неосудності, місцевий суд вказав в ухвалі про наявність умислу останнього на скоєння вбивства з хуліганських мотивів та надав оцінку вчиненому за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, чим допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;

Співучасть у злочині

- Кваліфікуючи дії ОСОБА_4 за ч. 4 ст. 27 і ч. 3 ст. 369 КК і зазначаючи про те, що підбурювання до надання неправомірної вигоди службовій особі, яка займає відповідальне становище, ОСОБА_4 вчинено «шляхом схиляння», суд апеляційної інстанції всупереч вимогам п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК не встановив способу вчинення підбурювання, тобто факту схиляння іншого співучасника до вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 27 КК, умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином;

- Саме по собі перебування на обліку не свідчить про нездатність повною мірою реалізувати право на захист та необхідність залучення експерта;

Повторність, скупність та рецидив злочинів

- Правовий зміст поняття «повторність» передбачає сам факт вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею, або частиною статті Особливої частини КК, або різними статтями КК у випадках, передбачених в його Особливій частині (частини 1 та 3 ст. 32, п. 2 примітки до ст. 289 КК). При цьому для повторності немає значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято (ч. 4 ст. 32 КК);

Обставини, що виключають злочинність діяння

- Критерії необхідної оборони при заподіянні тілесних ушкоджень;
- Критерії необхідної оборони;
- Критерії уявної оборони;
- Критерії крайньої необхідності;

Звільнення від кримінальної відповідальності

- Суд першої інстанції не з'ясував шляхом допиту обвинуваченого чи в інший спосіб, чи повідомив засуджений у ході розслідування усю відому йому інформацію щодо особи, яка надала підроблений документ, а отже належним чином не перевінив наявність таких умов для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК, як активне сприяння розкриттю злочину та щире каяття;

- Термін «потерпілий» у ст. 46 КК України необхідно розуміти у його кримінально-правовому значенні, як особу, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або майнова шкода або створюється загроза її заподіяння. Якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення потерпілому заподіяна смерть, то ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов'язаних з відшкодуванням шкоди у вигляді смерті як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України. Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода у розумінні ст. 46 КК України має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню). Смерть є наслідком, що має незворотний характер. Таким чином, шкода у вигляді смерті відшкодуванню або усуненню в розумінні ст. 46 КК України не підлягає. У випадку заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди у вигляді смерті потерпілого звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) не можливе;

- Звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки;

- Той факт, що станом на листопад 2016 року трудовий колектив складався з 543 працівників, з яких у зборах колективу взяли участь 48 осіб, не свідчить про нелегітимність таких зборів і не ставить під сумнів повноваження зборів трудового колективу в такому складі вирішувати питання про взяття особи на поруки. При цьому, висловлюючи твердження про недостатню кількість працівників трудового колективу, які брали участь у зборах, сторона обвинувачення не надала доказів того, що ті, хто не був присутній на зазначених зборах, заперечували проти такого рішення трудового колективу;

- Так, аналогічний довід прокурора був предметом перегляду суду апеляційної інстанції, який правильно зазначив, що досліджені судом обставини і мотиви вчинення злочину, відношення до вчиненого, дані про її особу, характер та послідовність її дій на зменшення шкідливих наслідків злочину, не дають підстав вважати, що трудовий колектив закладу, більшість (62 особи) якого підтримали клопотання, не спроможний мати належний виховний вплив. Перебування засудженої на керівній посаді в установі, колективу якої вона передається на поруки за їх клопотанням, не є перешкодою для її звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України;

- Оголошення обвинуваченого у розшук ухвалою суду через ухилення від явки до суду свідчить, що перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності зупинявся;

- З огляду на закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, за відсутності згоди особи на таке звільнення, суд вважає можливим звільнити лише від призначеного покарання;

- Строк давності спливає і під час досудового розслідування, і під час судового провадження, і після проголошення обвинувального вироку суду. Будь-які процесуальні дії протягом цих строків не припиняють їх перебіг. Якщо строк давності вплив до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності незалежно від того, на якій стадії перебуває кримінальна справа щодо цієї особи;

-Звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язком суду у разі настання обставин, передбачених пунктами 1-4 ч.1 ст. 49 КК України, за наявності згоди підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого на звільнення на підставі впливу строків давності. При цьому, суд відповідно до ст. 372 КПК України зазначив в ухвалі формулювання обвинувачення та правову кваліфікацію кримінального правопорушення, яке інкримінувалося; суть питання, що вирішується ухвалою; встановлені судом обставини щодо наявності передбачених законом підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, а також мотиви, з яких суд виходив при постановленні свого рішення. Аж до ухвалення вироку у справі, не можна говорити, що у суду є переконання у винності особи, а надто тоді, коли строки давності вплили значно раніше, ніж суд робить такий висновок. З цих підстав, вимогу прокурора про необхідність встановити судом, чи винна обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення та чи підлягає вона покаранню за його вчинення, не можна вважати законною;

- Саме тому зупинення досудового розслідування у зв'язку з розшуком підозрюваного саме по собі ще не може свідчити про ухилення останнього від слідства. Для застосування положень ч. 2 ст. 49 КК у такому випадку обов'язково має бути підтверджено факт ухилення підозрюваного від слідства. Клопотання потерпілого у суді першої інстанції чи доводи поданої ним апеляційної скарги щодо перевірки підстав зупинення досудового розслідування та оголошення у розшук підозрюваного на предмет можливого ухилення цього підозрюваного від досудового слідства та зупинення перебігу давності відповідно до ч. 2 ст. 49 КК зумовлюють обов'язок суду вжити заходів щодо такої перевірки;

Покарання та його види

- З огляду на положення, передбачені ст. 55 КК України, та диспозицію ч.1 ст. 222 КК України, санкція ч.1 ст. 222 КК України в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосовується, в тому числі і до осіб, які на час вчинення зазначеного кримінального правопорушення не займали офіційно певні посади та не займалися офіційно певною діяльністю;

- застосування конфіскації майна тільки при корисливому злочині;

- Згідно з правозастосовчою практикою, позбавлення права керувати транспортними засобами суд не вправі призначити як додаткове покарання особі, яка не має права керувати транспортними засобами. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджена ОСОБА 2 не отримувала посвідчення водія на право керування транспортними засобами відповідної категорії, згідно зі ст. 15 Закону України «Про дорожній рух» та п. 2 Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08 травня 1993 року № 340. Отже, враховуючи вищезазначене, призначення судом першої інстанції засудженій ОСОБА 2 додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 3 роки є помилковим та підлягає виключенню з судових рішень;

- визначення поняття організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в законі України про кримінальну відповідальність не міститься. Водночас зміст цих понять розкрито в усталеній судовій практиці, що, у свою чергу, знайшло відображення у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Зокрема, в цій постанові зазначено, що адміністративно-господарськими обов'язками є обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємство, відомчих ревізорів та контролерів тощо. Поряд з цим організаційно-розпорядчі обов'язки - це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів, їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири). Разом із тим, аналіз тексту КК України дозволяє зробити висновок, що закон про кримінальну відповідальність розмежовує поняття «особа, яка надає публічні послуги» (до яких закон відносить, зокрема, і державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав - див. ст. 365-2 КК) та «посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих функцій», оскільки в тексті КК України ці терміни зустрічаються в різних статтях і в різному контексті. Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративною послугою є результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. При цьому до суб'єктів надання адміністративної послуги, окрім інших, віднесено, державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги. Крім того, у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» серед суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, окремо вказуються особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, і які надають публічні послуги (підпункт «б» пункту 2 частини 1 статті 3), та особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми (пункт 3 частини 1 статті 3). Таким чином, чинне законодавство розрізняє осіб, які надають публічні (адміністративні) послуги, та посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Як вбачається з матеріалів провадження, ОСОБА 1 була прийнята на роботу з надання послуг державної реєстрації прав на нерухоме майно, тобто на роботу, пов'язану з наданням публічних послуг. Наведені в обвинувальному акті обов'язки, які виконувала ОСОБА 1, безпосередньо пов'язані з наданням саме публічних послуг з реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Водночас, обвинувальний акт не містить указівки на будь-які обставини, які б указували, що ОСОБА 1, окрім надання публічних послуг, виконувала ще й адміністративно-господарські обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном або організаційно-розпорядчі обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності.

- Судова практика виходить з того, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане зі службовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю. Призначаючи це покарання, суд має чітко вказати у вирокі ті конкретні посади, права обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою він позбавляється. Тимчасове незайняття певним видом діяльності або неперебування на посаді на момент постановлення вироку не є перешкодою до незастосування цього покарання. Крім того, зі змісту касаційної скарги прокурора вбачається, що під конкретним видом діяльності, якою суд мав заборонити займатися засудженому, мається на увазі діяльність, пов'язана із повною індивідуальною матеріальною відповідальністю. Колегія суддів не може погодитись із зазначеною вимогою, адже кримінально-правовий аспект поняття матеріальної відповідальності, на відміну від трудового законодавства, взагалі не передбачає можливості виокремлення індивідуальної та колективної матеріальної відповідальності. Натомість, Суд зауважує, що у кримінальному судочинстві матеріальна відповідальність завжди має індивідуальний характер. Виходячи з наведеного, суди першої та апеляційної інстанцій обґрунтовано та на законних підставах застосували щодо ОСОБА 1 додаткове покарання у виді позбавлення права займати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю, а саме обігом товарно-матеріальних цінностей, з чим погоджується і колегія суддів касаційної інстанції.

Призначення покарання

- Врахування загальних засад призначення покарання;

- Терміни «явно несправедливе покарання», «індивідуальна ступінь тяжкості вчиненого злочину»; терміни «явно несправедливе покарання», «індивідуальна ступінь тяжкості вчиненого злочину»;

- Правильне поєднання основного та додаткового покарань сприяє послідовному здійсненню принципу його індивідуалізації, більш успішному досягненню цілі виправлення та перевиховання засуджених і попередження здійснення ними нових злочинів;

- Намагання засудженого викликати швидку допомогу після вчинення злочину не свідчить про його намір заподіяти тяжкі тілесні ушкодження, а визнано судом обставиною, що пом'якшує покарання;

- Не заслуговують на увагу доводи прокурора про віднесення до пом'якшуючих покарання обставин визнання вини та одночасно щире каяття з огляду на об'єднуючі складові. Адже у мотивувальній частині суд апеляційної інстанції спочатку послався на врахування щирого каяття, а згодом, підсумовуючи свої висновки, зазначив про визнання засудженим вини, що не є помилкою;

- Твердження захисників Побиванця Ю.В. і Хмельницького І.О. та засудженого про те, що останній під час вчинення кримінального правопорушення не був в стані алкогольного сп'яніння, є необґрунтованими, оскільки під час розгляду справи в суді першої інстанції головуючий запитував : «Чи визнає він свою вину? Останній сказав, що визнає все, крім того факту, що він «був випивший», оскільки він пив пиво ще напередодні у ввечері перед цим. Головуючий уточнив, чи означає це заперечення обвинуваченим факту свого перебування у стані сп'яніння під час ДТП? Засуджений відповів, що просто він не був випивший, а так все вірно». Потім говорить його захисник про те, що він, тобто засуджений, просто пив пиво і думав, що він не був п'яний». Після цього засуджений зазначає, що вину визнає повністю;

- Вирішуючи питання про наявність чи відсутність обставин, які обтяжують покарання, суд не визнав такими вчинення ОСОБА 1 злочину у стані алкогольного сп'яніння ,

належним чином обґрунтувавши своє рішення (посиланням на незазначення про це у обвинувальному акті);

-При призначенні покарання особам, винним у вчиненні замаху на злочин, за який у санкції статті Особливої частини КК альтернативно передбачено захід примусу - довічне позбавлення волі, правила ч. 3 ст. 68 КК не застосовуються, оскільки найбільш суворим видом покарання у санкції закону залишається довічне позбавлення волі, а воно є таким, що виключає можливість визначення його двох третин. У такому випадку підлягають застосуванню лише правила ч. 4 ст. 68 цього Кодексу;

- Застосування ст. 69 КК України;

-З огляду на встановлені судом обставини вчиненого злочину, наявність кількох обставин, які пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, наявність у такої особи непогашеної судимості не є перешкодою для суду застосувати положення ст. 69 КК України при призначенні покарання;

- Висновки суду про щире каяття засудженого не відповідають фактичним обставинам справи, оскільки обвинувачений за фактом збуту наркотичного засобу від 20 червня 2016 року корисливий умисел не визнав, а за епізодом збуту наркотичного засобу від 22 листопада 2016 року взагалі вини не визнав. За таких обставин, апеляційний суд, на думку Верховного Суду, дійшов вірного висновку, що призначене покарання за ч. 2 ст. 307 КК із застосуванням ст. 69 КК є необґрунтованим;

-Апеляційним судом постановлено рішення про призначення ОСОБА 1 покарання із застосуванням ст. 69 КК. В обґрунтування цього рішення, апеляційний суд послався на обставини, які пом'якшують покарання, а саме: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину та наявність на утриманні ОСОБА 1 неповнолітньої дитини, яку вона виховує сама і яка потребує постійного лікування у зв'язку із захворюванням, а також на позитивні характеристики. Однак, при застосуванні ст. 69 КК, апеляційним судом не було надано належної оцінки тим обставинам, які він же указав при прийнятті рішення про неможливість застосування у даному випадку положень ст. 75 КК. Зокрема, апеляційним судом не було взято до уваги, що ОСОБА 1 була визнана винуватою у вчиненні двох епізодів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, тоді як за попереднім вироком, який був врахований при застосуванні ст. 71 КК, ОСОБА 1 також була засуджена за вчинення двох епізодів аналогічного злочину до реального покарання у виді штрафу, який не сплатила і який замінений на інше реальне покарання - у виді громадських робіт, які також не відбула, при цьому, знову вчинила аналогічний злочин. Таким чином, при призначенні покарання засудженій ОСОБА 1 апеляційним судом формально враховано кількісну і якісну характеристики наявних у кримінальному провадженні обставин, які пом'якшують покарання засудженій, що й стало підставою для подальшого необґрунтованого застосування приписів ч. 1 ст. 69 КК. Так, ч. 1 ст. 69 КК визначає дві підстави, які можуть обумовити призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: 1) наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; та 2) урахування особи винного, що передбачає урахування суб'єктивних ознак, які знижують ступінь суспільної небезпеки особи винного. При цьому суд має належним чином умотивувати своє рішення про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. На думку Верховного Суду, наявні у цьому кримінальному провадженні обставини, які пом'якшують покарання, у їх сукупності, суттєво не знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а їх наявність, у свою чергу, безумовно не впливає на рівень небезпечності особи винної;

-Роль ОСОБА 3, як організатора та особи, яка розподіляла між співучасниками злочинні ролі, його поведінка під час та після вчинення розбійного нападу, спосіб та характер вчиненого, тривалість дій вказують на підвищену суспільну небезпеку

обвинуваченого та неможливість досягнення мети покарання, зокрема виправлення обвинуваченого та попередження вчинення ним нових злочинів за умов призначення покарання більш м'якого ніж передбачено законом;

- Ст. 69-1 КК України;

- Суд не погоджується з позицією апеляційного суду, який визнав, що наявність лише однієї з перелічених у пункті 1 частини першої статті 66 КК пом'якшуючих обставин, а саме щирого каяття, за відсутності іншої - з'явлення із зізнанням, унеможливорює застосування правил статті 69-1 цього Кодексу при визначенні розміру покарання. Суд вважає, що формулювання пункту 1 частини першої статті 66 КК передбачає, що наявність будь-якої з обставин, перелічених в ньому, - тобто, або «з'явлення із зізнанням», або «щирого каяття», або «активного сприяння розкриттю злочину» - означає, що вимогу цього пункту виконано. Таким чином, положення статті 69-1 КК застосовуються, якщо судом встановлено будь-яку з обставин, зазначених у пункті 1 частини першої статті 66 КК, та будь-яку з обставин, вказаних у пункті 2 частини першої статті 66 КК;

- Підстави застосування ст. 69-1 КК;

- Ст. ст. 69, 75 КК України;

- Суд взяв до уваги, що дружина, яку засуджений утримує, перебуває у стані вагітності, хоча і засуджувався в минулому за вчинення корисливих злочинів, однак тривалий час після звільнення нових не скоював, позитивно характеризується, частину викраденого майна повернув потерпілій, в зв'язку з поганим станом здоров'я потребує лікування та дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення і перевиховання засудженого в менш короткий строк, ніж визначений санкцією ч. 3 ст. 185 КК України та застосував положення ст. 69 КК України;

- Суд узяв до уваги те, що засуджений вину визнав повністю, у вчиненому щиро розкався, відповідно до листа начальника медичної частини Київського слідчого ізолятора від 31 січня 2016 року ОСОБА 2 неодноразово звертався за медичною допомогою і за даними проведених обстежень йому встановлені діагнози: ВІЛ-інфекція 4 клінічна стадія, хронічний токсоплазмоз та цитомегаловірусні інфекції, хронічний гепатит «С», що свідчить про незадовільний стан здоров'я засудженого, який потребує специфічного та тривалого лікування і визнав ці обставини пом'якшуючими. Врахувавши наведене, суд фактично дійшов висновку, що все це у поєднанні та взаємозв'язку істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину та слугує підставою для призначення ОСОБА 2 більш м'якого за розміром покарання, ніж передбачено законом;

- Суд врахував те, що злочин, у вчиненні якого особу визнано винною і засуджено, є тяжким, конкретні обставини його скоєння, в тому числі і поведінку потерпілого, яка передувала цьому, дані про особу засудженого, який раніше не судимий, позитивно характеризується та має сім'ю. Наявність на утриманні дітей, його позитивна характеристика та відсутність судимостей що визнано обставинами, що пом'якшують покарання. Окремо суд зазначив, що з моменту скоєння злочину минуло 2 роки, протягом яких він не вчиняв нових кримінальних правопорушень. При цьому обставин, що обтяжують покарання, судом встановлено не було. З урахуванням вказаних обставин та особи винного, суд обґрунтовано застосував ст. 69 КК України та призначив покарання нижче від найнижчої межі санкції частини 1 статті 121 КК України у виді позбавлення волі на строк 3 роки, однак не знайшов підстави для застосування ст. 75 КК України;

- Ч. 4 ст. 70 КК України; Ч. 4 ст. 70 КК України; Ч. 4 ст. 70 КК України; ч. 4 ст. 70 КК України;

- Суди не мають права призначати покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 ККУ України при наявності попереднього вироку, який не набрав законної сили;

- На підставі ч. 4 ст. 70 КК засудженому має бути призначено остаточне покарання та зараховано у строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком згідно зі ст. 72 КК. Усупереч вимогам зазначеної статті, суд, призначивши покарання за ч. 1 ст. 296 КК, частково приєднав невідбуту частину покарання за попереднім вироком, що взагалі не передбачено ч. 4 ст. 70 КК, і таким чином неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність;

- Ч. 4 ст. 70, ст. 71 КК України (-ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- За правовим висновком Верховного Суду від 27 березня 2018 року в провадженні № 51-717км18 щодо застосування ч. 4 ст. 70 КК, коли особа, щодо якої було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення першого вироку інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, або звільняється від відбування покарання з випробуванням, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно;

- Оцінюючи вказані доводи прокурора, Верховний Суд звертає увагу на те, що хоча у вироку суду першу інстанції щодо ОСОБА 1 та ОСОБА 3, залишеному в цій частині без зміни апеляційним судом, при призначенні покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК України і зазначено про «часткове приєднання покарання» за вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 21 січня 2016 року, далі суд ухвалив (з урахуванням змін, зазначених в ухвалі апеляційного суду) зарахувати до призначеного їм покарання термінів покарання, які вони відбули за попередніми вироками. Таким чином, судом фактично правильно застосовано передбачений ч. 4 ст. 70 КК України принцип часткового складання покарань з подальшим зарахуванням у строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, покарання, відбутого повністю або частково за попередніми вироками. При цьому вживання слів «частково приєднати покарання» замість «часткового складання покарань» у даному випадку не призвело до неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність, оскільки часткове складання покарань по суті відбувається саме шляхом приєднання (додавання) до одного покарання частини іншого. Більше того, слово «приєднувати» є одним із синонімом слів «додавати» і «складати» (ОСОБА 8 Практичний словник синонімів української мови. - К., 2000. - С. 92);

- Епізоди злочинної діяльності окремо не кваліфікуються, навіть якщо один вчинений до постановлення попереднього вироку, а інші після (-вирок суду I інстанції; - вирок апеляційного суду; - постанова касаційного суду); така сама позиція;

-коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші - після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку - за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього - за правилами ч. 4 ст. 70 КК, потім - за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно - за сукупністю вироків відповідно до ч. 1 ст. 71 цього Кодексу. У кримінально-правовій ситуації, коли вчинення нового злочину в період іспитового строку стає фактичною підставою для визнання (скасування) призначеного за попереднім вироком покарання у виді позбавлення волі, від відбування якого звільнялась особа, таким що належить відбувати реально, його самостійне виконання

при застосуванні ч. 4 ст. 70 КК не допускається за наявності підстав для подальшого призначення остаточного покарання за правилами ч. 1 ст. 71 вказаного Кодексу;

-Якщо вироком суду особу засуджено за злочин, що був вчинений у період іспитових строків за двома попередніми вироками щодо неї, за якими її було звільнено від відбування покарання з випробуванням та які виконувались самостійно, остаточне покарання у такому випадку визначається на підставі ст. 71 КК з урахуванням невідбутих частин покарання за всіма вироками. Враховуючи, що на час розгляду кримінального провадження як судом першої інстанції, так і апеляційним судом було відомо про існування вироку, колегія суддів касаційного суду не може погодитись і з висновком суду про те, що це питання пов'язане з виконанням вказаного вироку і воно може бути вирішене в порядку ст. 537 КПК;

- До того моменту, коли обвинувальний вирок суду набере законної сили, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, а тому відповідні державні органи повинні поводитися з нею як невинуватою особою. Це, зокрема, означає, що суди не мають права призначати покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 ч. 4 КК при наявності попереднього вироку, який не набрав законної сили. Такі висновки відповідають практиці Європейського суду з прав людини, що міститься у рішенні в справі «Аллене де Рібемон проти Франції». Питання про застосування покарання при наявності кількох вироків підлягає вирішенню в порядку, передбаченому ст. 537 КПК;

- 15. Таким чином, ОСОБА 1 вчинив новий злочин до повного відбуття покарання за попереднім вироком. Саме тому суд правомірно застосував частину 1 статті 71 КК і приєднав до покарання за новим вироком частково не відбуте покарання за попереднім вироком. 16. Суд не погоджується з доводом засудженого про те, що на підставі положень пункту 1 частини 1 статті 89 КК він є особою, що не має судимості, оскільки учинив новий злочин протягом іспитового строку, а отже не виконав умов погашення судимості, передбаченої пунктом 1 частини 1 статті 89 КК.;

-Строк попереднього ув'язнення не може враховуватись при призначенні покарання, а зараховується у строк остаточного покарання;

- Постанова Великої палати щодо ч. 2 ст. 72 КК України; інші постанови: - постанова об'єднаної палати щодо ч. 5 ст. 72 КК : при зарахуванні попереднього ув'язнення у строк покарання у виді позбавлення волі або у строк іншого покарання, передбаченого ч. 1 ст. 72 КК у редакції Закону від 26 листопада 2015 року 838-VIII підлягає застосуванню стосовно періодів попереднього ув'язнення, які тривали до 20 червня 2017 року включно, у тому числі до набрання чинності вказаним Законом, а в редакції Закону від 18 травня 2017 року № 2046-VIII - до періодів, які мали місце, починаючи з 21 червня 2017 року, незалежно від того, коли було вчинено злочин за фактом якого здійснюється відповідне кримінальне провадження; - Застосування ч. 5 ст. 72 КК України у часі; - Застосування ч. 5 ст. 72 КК України; застосування ч. 5 ст. 72 КК України; застосування ч. 5 ст. 72 КК України; Положення ч. 5 ст. 72 КК України застосовуються у разі попереднього ув'язнення у даному кримінальному провадженні;

Оцінка ВС призначених покарань:

Злочини проти життя та здоров'я

-При призначенні покарання ОСОБА 1 за ст. 15 ч. 2, ст. 115 ч. 2 п. 1 КК України суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, дані про особу засудженого, обставини, що пом'якшують і обтяжують його покарання. Як убачається зі змісту вироку, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК України віднесено до особливо тяжких злочинів, дані про особу ОСОБА 1, який будучи раніше судимим, вчинив новий умисний злочин у період іспитового строку, не працює, характеризується позитивно, думку потерпілих, які не мають до нього претензій. Обставинами, які

пом'якшують покарання, суд визнав добровільне відшкодування заподіяної шкоди, а обставиною, яка обтяжує покарання, - рецидив злочинів та вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння. Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції обґрунтовано призначив ОСОБА 1 покарання за вчинення замаху на вбивство двох осіб в межах санкції ст. 115 ч. 2 КК України у виді позбавлення волі на строк 10 років, мотивувавши таке рішення. Покарання, призначене ОСОБА 1, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК України;

-При цьому, апеляційний суд не дав належної оцінки тим обставинам, що покарання у виді довічного позбавлення волі є тим видом покарання, що застосовується у випадках, коли необхідність такого призначення обумовлюється особливими обставинами, що обтяжують відповідальність, та виключно небезпечністю особи винного. Зокрема, апеляційним судом не враховано, що вказаний вид кримінального покарання призначається з урахуванням таких даних, як наявність судимостей в особи, з урахуванням негативних характеристик з місця проживання, що в свою чергу, свідчить про небажання особи стати на шлях виправлення і, як наслідок, нехтування загальнолюдськими цінностями, зокрема, життям людини. Так, суд першої інстанції правильно встановив, що ОСОБА 1, будучи молодого, фізично здоровою, працездатною людиною, не вважаючи життя людини найвищою цінністю, жорстоко та безжально, шляхом нанесення численних ножових поранень, холоднокрівно вбив раніше знайому йому неповнолітню потерпілу, яка перебувала із ним у дружніх відносинах, не створювала для нього ніякої небезпеки, не чинила щодо нього протиправних дій та опору, перебувала у безпорадному стані. Вбиваючи потерпілу, ОСОБА 1 діяв зухвало, на ґрунті раптової образи, через малозначний привід, а після жорстокого вбивства, ще й заволодів майном потерпілої, чим поставив її життя нижче від своїх бажань, нехтуючи загальнолюдськими цінностями. Крім того, апеляційним судом не надано належної оцінки тому, що ОСОБА 1 вчинив два умисні злочини, один з яких є особливо тяжким насильницьким злочином проти життя неповнолітньої особи, яка до того ж перебувала у безпорадному стані, протягом іспитового строку за раніше вчинені умисні злочини проти власності, що свідчить про його небажання стати на шлях виправлення та стійку злочинну поведінку. Наведене свідчить, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що ОСОБА 1 є особливо небезпечним для суспільства, а будь-який інший вид покарання окрім довічного позбавлення волі не забезпечить мету покарання у виді виправлення засудженого та запобігання вчинення нових злочинів як засудженим;

-Суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, з урахуванням особи обвинуваченого, котрий вчинив злочин у молодому віці, раніше не був судимий, обрав ОСОБА 2 покарання за ч. 1 ст. 115 КК, санкцією якої передбачено покарання у виді позбавлення волі від 7 до 15 років, у межах санкції цієї статті у виді позбавлення волі на строк 11 років, яке відповідає загальним засадам призначення покарання, є обґрунтованим, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів;

-Суд взяв до уваги пом'якшуючу покарання обставину - щире каяття, обтяжуючу - вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, а також інші обставини - повне добровільне відшкодування матеріальної шкоди та частково (у розмірі 2 000 грн) - моральної, позитивну характеристику за місцем проживання, наявність попередніх судимостей а також: тяжкі наслідки у виді втрати єдиного сина і годувальника потерпілої, вчинення злочину в період іспитового строку. Зазначені обставини суд визнав такими, що суттєво підвищують ступінь тяжкості його вчинення та дають підстави обрати покарання у виді позбавлення волі в максимальному розмірі, передбаченому санкцією ч. 1 ст. 119 КК України;

- Так, суд першої інстанції врахував те, що злочин, у вчиненні якого ОСОБА 1 визнано винуватим і засуджено, відповідно до **ст. 121 ч. 1** КК України є тяжким, дані про особу засудженого, який раніше не судимий, за місцем реєстрації та проживання характеризується позитивно, має на утриманні трьох неповнолітніх дітей, а також дружину інваліда з дитинства III групи. Щире каяття, визнання вини та часткове відшкодування завданої злочином моральної шкоди визнано судом обставинами, що пом'якшують покарання. Обставин, що обтяжують покарання, судом встановлено не було. Врахувавши, всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції обґрунтовано призначив засудженому ОСОБА 1 покарання в межах санкції **ст. 121 ч. 1** КК України та дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства, звільнивши його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, а прийняте рішення належним чином мотивував;

- Слушними є доводи прокурора про те, що звільнення особи від відбування покарання не є справедливим та співмірним із вчиненим кримінальним правопорушенням. Адже засуджений вчинив злочин, який відноситься до категорії тяжких злочинів (**ч. 1 ст. 121 КК**), перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вину визнав частково, при цьому характеризується посередньо, за місцем помешкання на нього надходять усні зауваження, що, на думку прокурора вказує на суспільну небезпечність особи, а його щире каяття є лише свідченням бажання уникнути реального покарання. Таким чином, покарання призначене ОСОБА 1 із застосування статті 75 КК не відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Крім того, таке покарання не є достатнім і необхідним для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів, не відповідає ступеню тяжкості скоєного злочину і особі засудженого через м'якість;

- Мотивуючи своє рішення про призначення ОСОБА 1 покарання за **ч. 1 ст. 121 КК** України, суд врахував тяжкість вчиненого злочину, який згідно до ст. 12 КК України є тяжким, дані про особу винного, який раніше не притягувався до кримінальної відповідальності, характеризується посередньо, є непрацездатною особою - пенсіонером та його стан здоров'я. Також зваживши на обставини, що пом'якшують покарання засудженого - щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення ОСОБА 1 без ізоляції від суспільства та на підставі ст. 75 КК України звільнив його від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки, який є достатнім для того, щоб засуджений в умовах здійснення контролю за його поведінкою довів своє виправлення;

Призначаючи засудженому покарання, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості кримінального правопорушення, фактичні обставини справи, тяжкість спричинених злочином наслідків, дані про особу засудженого, який раніше не судимий, на обліку в лікарів психіатра та нарколога не перебуває, за місцем проживання характеризується посередньо, є батьком малолітньої дитини, одружений, однак з дружиною не проживає, а також зважив на обставини, що обтяжують покарання, - скоєння злочину у стані алкогольного сп'яніння та що злочин скоєно щодо особи похилого віку, та призначив покарання за **ч. 2 ст. 121 КК** України у виді позбавлення волі на строк 7 років. Таке покарання, на переконання колегії суддів, є співмірним протиправному діянню, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів і не може вважатися явно несправедливим унаслідок м'якості чи недостатнім для досягнення мети покарання;

-Мотивуючи своє рішення про призначення покарання, суд першої інстанції врахував тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до положень кримінального закону є тяжким, дані про особу винного, який, згідно з ст. 89 КК

вважається таким, що не має судимості, за місцем проживання характеризується позитивно, на обліках у лікарів нарколога чи психіатра не перебуває, згідно висновку судово-психіатричного експерта страждає на поведінкові розлади внаслідок вживання алкоголю, синдром залежності. Обставинами, які пом'якшують покарання судом було визнано щире каяття, а обставинами, які його обтяжують, - вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння та щодо особи похилого віку. Зваживши на наведене, суд призначив покарання за **ч. 2 ст. 121 КК** у межах санкції даної статті у виді позбавлення волі на строк 7 років 6 місяців, що відповідає вимогам ст. 65 КК;

- При призначенні засудженому покарання суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, дані про особу засудженого та обставини, що пом'якшують покарання. Так, суд першої інстанції взяв до уваги те, що злочин, у вчиненні якого визнано винуватим і засуджено, відповідно до ст. 12 КК України є тяжким, дані про особу засудженого, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, є інвалідом третьої групи, має на утриманні трьох неповнолітніх дітей, частково відшкодував матеріальну шкоду та вибачився перед потерпілою. Засуджений повністю визнав свою вину, а його щире каяття визнано судом обставиною, що пом'якшує покарання. Обставин, що обтяжують покарання, судом встановлено не було. Врахувавши, всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов обґрунтовано висновку про можливість виправлення засудженого лише в умовах ізоляції від суспільства, призначивши йому покарання у виді позбавлення волі, визначивши його в мінімальних межах санкції частини **2 статті 121 КК** України, а прийняте рішення належним чином мотивував;

- За змістом ч. 2 ст. 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Місцевий суд призначив покарання з дотриманням загальних засад, передбачених статтями 50, 65 КК, оскільки врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке є тяжким, дані про особу обвинуваченої, яка не має судимостей, утримує двох неповнолітніх дітей. Ці обставини суд визнав такими, що пом'якшують покарання обвинуваченої. Обставин, що обтяжують призначене обвинуваченій покарання, суд не встановив. Урахувавши зазначені обставини в сукупності, думку потерпілої щодо необхідності призначення суворого покарання, місцевий суд дійшов висновку про необхідність призначення їй покарання у виді позбавлення волі згідно санкції **ч. 2 ст. 121 КК**, визначивши його мінімальний строк. Підстав для застосування положень статей 69-1, 75 КК, як про те просять захисник та засуджена, колегія суддів не вбачає;

-покарання за **ч. 2 ст. 121 КК** України у виді позбавлення волі на строк 7 років відповідає вимогам ст. ст. 50, 65 КК України, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів. Підстав для звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України немає;

- Обираючи ОСОБА 1, покарання за **ч. 2 ст. 121 КК** України суд урахував ступінь тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення, мотиви його скоєння та спрямованість умислу, конфліктну поведінку засудженого, яка передувала злочину, позицію потерпілих з приводу заходу примусу останньому, дані про особу ОСОБА 1, який за місцем проживання характеризується негативно, на спеціальних обліках не перебуває. Визнавши обставинами, які пом'якшують покарання - активне сприяння розкриттю злочину, а також з огляду на відсутність обставин, які обтяжують покарання, суд дійшов висновку про призначення засудженому покарання за **ч. 2 ст. 121 КК** України не в максимальних межах санкції, належним чином обґрунтувавши своє рішення. При цьому, вирішуючи питання про наявність чи відсутність обставин, які обтяжують покарання, суд не визнав такими вчинення ОСОБА 1 злочину у стані

алкогольного сп'яніння та з особливою жорстокістю, належним чином обґрунтувавши своє рішення;

-Суд, призначаючи засудженому покарання дотримався вимог ст. 65 КК України, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення, дані про особу винного, відсутність пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин та дійшов обґрунтованого висновку про призначення засудженому покарання за **ч. 1 ст. 122 КК України** у виді позбавлення волі на строк 1 рік 6 місяців. Призначене покарання є співмірним вчиненому, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів;

- Урахувавши характер та ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК України класифікується як невеликої тяжкості, дані про особу ОСОБА 1, який позитивно характеризується за місцем проживання, в минулому судимим не був, має на утриманні 11 дітей, на спеціальних обліках не перебуває, користується повагою та авторитетом серед односельчан, а також визнавши обставиною, яка пом'якшує покарання - щире каяття та обставиною, яка обтяжує покарання - вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, суд обрав засудженому покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією **ч. 2 ст. 125 КК України**. На думку колегії суддів, призначене ОСОБА 1 покарання є обґрунтованим, законним, справедливим, воно сприятиме перевихованню засудженого та попередженню вчинення ним нових злочинів;

Злочини проти власності:

- Беручи до уваги, що залишились не відшкодовані потерпілим збитки, те що засуджений раніше сім разів притягувався до кримінальної відповідальності, у тому числі за злочини проти власності, належних висновків не зробив та на шлях виправлення не став, колегія суддів вважає, що за наведених судом першої інстанції обставин кримінального провадження, а також характер дій засудженого, призначене покарання у мінімальному розмірі, передбаченому **ч. 3 ст. 185 КК України**, є не справедливим, не мотивованим і занадто м'яким;

- Мотивуючи своє рішення про призначення покарання, суд врахував тяжкість вчиненого злочину, який згідно ст. 12 КК є тяжким, дані про особу винного, котрий повністю визнав вину, розкався у вчиненому, повернув викрадене, при цьому раніше притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти власності. Повною мірою врахувавши вказані обставини, суд призначив засудженому покарання у межах санкції **ч. 3 ст. 185 КК** у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців. Крім того, зваживши на обставини, що пом'якшують покарання - щире каяття, відсутність обтяжуючих покарання обставин, а також на позицію прокурора, який в судових дебетах просив застосувати положення ст. 75 КК, суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання у виді позбавлення волі з встановленням іспитового строку тривалістю 2 роки, який є достатнім для того, щоб засуджений в умовах здійснення контролю за його поведінкою довів своє виправлення;

- Визначаючи ОСОБА 2 покарання, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, належним чином урахував характер та ступень тяжкості вчинених злочинів, один з яких є тяжким злочином, дані про особу винного, котрий за місцем проживання характеризується посередньо, після звільнення з місць позбавлення волі з січня 2014 року не мав притягнень до адміністративної відповідальності, поведінку засудженого під час судового розгляду кримінального провадження та щире каяття. Обставинами, що пом'якшують покарання, суд визнав щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів та часткове відшкодування матеріальних збитків потерпілим. Обставиною, яка обтяжує покарання, суд визнав рецидив злочинів. Урахувавши всі обставини в їх сукупності, суд, призначивши покарання за частинами **2 та 3 ст. 185 КК**,

визначив остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим та дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення ОСОБА 2 без ізоляції від суспільства й звільнив його від відбування покарання з випробуванням на підставі статей 75, 76 КК, а прийняте рішення належним чином мотивував. Як убачається з ухвали суду апеляційної інстанції, прокурор в апеляційній скарзі вказував на те, що призначене ОСОБА 2 покарання є надто м'яким, однак при цьому просив призначити останньому таке саме покарання, яке за видом та розміром повністю відповідає призначеному судом першої інстанції. Тобто прокурор фактично не погоджувався з рішенням суду в частини звільнення засудженого від відбування покарання. Разом з цим апеляційний суд зазначив, що ОСОБА 2, хоча раніше (у 2009 році) і притягувався до кримінальної відповідальності, однак після звільнення з місць позбавлення волі не допускав порушень протягом тривалого часу, не притягувався до адміністративної відповідальності, за місцем проживання характеризується в цілому позитивно, дійсно вчинив крадіжки, проте у скоєному щиро розкався та активно сприяв розкриттю злочинів, фактично повністю відшкодував потерпілим заподіяну шкоду, а також в даний час працевлаштувався на постійну роботу, де характеризується позитивно. З урахуванням конкретних обставин справи, позицій потерпілих, які не мали претензій до ОСОБА 2, просили його суворо не карати та не позбавляти волі, а також наявності кількох обставин, які істотно пом'якшують покарання, застосування до ОСОБА 2 положень ст. 75 КК відповідає вимогам чинного законодавства і не може бути явно несправедливим внаслідок м'якості. Крім того, з думкою потерпілих погодився і державний обвинувач у судових дебатах в суді першої інстанції та просив звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням;

- Так, ухвалюючи рішення про звільнення ОСОБА 1 від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України за **ч. 3 ст. 185 КК**, місцевий суд належним чином не мотивував, які саме дані про його особу дають підстави для висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Як видно з матеріалів провадження, місцевий суд лише зазначив, що ОСОБА 1 щиро розкався, активно сприяв розкриттю злочину, є особою похилого віку і повернув викрадене майно потерпілому. Проте судом не враховано, що ОСОБА 1 вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння, раніше неодноразово був судимий за вчинення корисливих злочинів, однак на шлях виправлення не став, що свідчить про його підвищену небезпеку;

- Слушними є доводи прокурора, що обрана форма призначеного засудженому покарання не є справедливою та співмірною із вчиненим кримінальним правопорушенням. Адже засуджений вчинив новий злочин (**ч. 3 статті 15, частиною 3 статті 185 КК**) після умовно-дострокового його звільнення за вчинення попередніх злочинів, які є аналогічними скоєному. Тобто на шлях виправлення ОСОБА 1 не став, а шкода завдана викраданням майна, яким намагався заволодіти засуджений, є значною для потерпілого. При цьому той факт, що її не було реально завдано потерпілому, не вказує на пом'якшуючу обставину, оскільки викрадене майно було вилучено в ОСОБА 1 під час його затримання. Таким чином, покарання, призначене ОСОБА 1 із застосування статті 75 КК, не відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Крім того, таке покарання не є достатнім і необхідним для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів, не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину і особі засудженого через м'якість;

- Суд, призначаючи покарання за **ч. 1 ст. 186 КК** у виді позбавлення волі на строк 3 роки врахував характер та ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, суспільну небезпеку вчиненого злочину, дані про особу засудженого, щодо його попередньої судимості, яка є погашеною, що ОСОБА 2 офіційно не

працевлаштований, позитивно характеризується. Відсутні обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання;

-Як правильно зазначається у касаційній скарзі прокурор, суд не оцінив і не врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, передбаченого **ч. 2 ст. 186 КК**, яке відповідно до ст. 12 КК України, віднесено до категорії тяжких та вчинений з корисливих мотивів із застосуванням насильства до потерпілого. Крім того, суд належним чином не врахував те, що неодноразово судимий за вчинення тяжких злочинів вчинених з корисливих мотивів, однак на шлях виправлення не став і вчинив інкримінований йому злочин в період непогашеної судимості. На думку колегії суддів, ці обставини у сукупності свідчать про те, що призначене покарання у виді арешту строком на 6 місяців є явно м'яким і не буде сприяти виправленню засудженого;

-Перевіркою матеріалів провадження встановлено, що ухвалюючи свій вирок за **ч. 2 ст. 186 КК України**, суд апеляційної інстанції, врахував, що засуджений раніше неодноразово був судимий, на шлях виправлення не став - навпаки, вчинив новий умисний тяжкий злочин щодо малолітнього, зважив на активну роль засудженого та на характер його безпосередніх дій, що полягали у завданні потерпілому фізичного болю в результаті застосування до нього газового балончика й розпилювання шкідливої речовини. Крім того, при призначенні покарання апеляційний суд врахував і те, що він брав участь в АТО, був нагороджений грамотою за сумлінно виконання службових обов'язків командиром військової частини, тобто ті обставини, на які посилається засуджений у своїй касаційній скарзі. А тому, висновок апеляційної інстанції про неможливість виправлення без ізоляції від суспільства є обґрунтованим, законним й вмотивованим;

-Врахувавши ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є тяжким, обставини кримінального провадження, особу винуватого, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, обставини, що пом'якшують покарання - повне визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, суд першої інстанції дійшов висновку про необхідність призначення йому мінімального покарання, передбаченого санкцією частини статті, за якою його визнано винуватим. З таким висновком погодився і апеляційний суд. Однак суди не в повній мірі врахували те, що засуджений вчинив злочин вперше, хворіє, визнав вину, розкався, активно сприяв розкриттю злочину, має на утриманні хвору матір, яка потребує догляду. За таких обставин, колегія суддів вважає за необхідне змінити судові рішення і пом'якшити засудженому покарання за **ч. 2 ст. 186 КК України** із застосуванням **ч. 1 ст. 69 КК України** до 2 років позбавлення волі;

- Обґрунтовуючи висновок щодо виду й міри покарання та призначаючи **ОСОБА 2** покарання із застосуванням вимог ст. 69 КК України, суд першої інстанції, як убачається з мотивувальної частини вироку, врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, наявність як обставини, що обтяжує покарання - рецидиву злочинів, так і наявність обставин, що пом'якшують покарання - щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину та добровільного відшкодування завданого збитку, а також дані про його особу, зокрема, стан його здоров'я, позитивні характеристики з місця роботи та проживання, а також думку потерпілої про призначення несуворого покарання. На думку Суду, суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, обґрунтовано врахував встановлені у кримінальному провадженні обставини, що пом'якшують покарання **ОСОБА 2** та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, та прийшов до правильного висновку про можливість призначення йому покарання нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією **ч. 2 ст. 186 КК України**. Разом із тим, Суд вважає слушними твердження прокурора про те, що суд апеляційної інстанції під час апеляційного перегляду кримінального провадження щодо **ОСОБА 2** за його апеляційною скаргою, не навів переконливих доводів того, що обраний судом першої інстанції вид і розмір покарання - 6 місяців арешту - буде

достатнім для виправлення засудженого й попередження вчинення ним нових злочинів, враховуючи те, що він раніше судимий за вчинення особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи, будучи матеріально забезпеченим, знову вчинив тяжкий корисливий злочин із застосуванням насильства щодо потерпілої;

- Погроза має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що, якщо він протидіятиме нападаючому або не виконає його вимог, ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів (зіпсованої зброї або й макета тощо), які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погрози, якщо потерпілий сприймає ці предмети як такі, що являють собою небезпеку для життя чи здоров'я. Таким чином, головним критерієм реальності погрози при розбої є суб'єктивне сприйняття її потерпілим. Для кваліфікації діяння за **ст. 187 КК** не має значення, чи мав винний намір приводити погрозу насильством, небезпечним для життя або здоров'я, до виконання. Судом першої інстанції встановлено, що потерпіла ОСОБА 5 сприйняла погрозу як реальну, про те, що можливо пістолет був іграшковим, не подумала, так як сприйняла його за справжній. Підстав не брати до уваги показання потерпілої у суду не було;

-Звільняючи від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, за **ч. 2 ст. 187 КК**, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК України є тяжким злочином, дані про особу винних, зокрема, позитивні характеристики, вчинення злочину вперше, вік та сімейний стан засуджених, те, що засуджений ОСОБА 2, й засуджений ОСОБА 3 мають на утриманні малолітніх дітей, обставини, що пом'якшують покарання - щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданих збитків потерпілому, обставину, яка обтяжує покарання - вчинення злочину засудженими в стані алкогольного сп'яніння, а також суд урахував конкретні обставини вчинення злочину, характер і спосіб вчиненого та постзлочинну поведінку засуджених; також враховано позицію потерпілого, який наполягав на призначенні засудженим покарання не пов'язаного з позбавленням волі; також засуджені ОСОБА 3 та ОСОБА 2 перебувають за контрактом на військовій службі в Збройних Силах України з метою виконання бойових (службових) завдань в зоні Антитерористичної операції на сході України;

- Так, місцевий суд врахував те, що злочин, у вчиненні якого ОСОБА 1 і ОСОБА 2 визнано винуватими і засуджено, є тяжким, дані про особу кожного із засуджених, які позитивно характеризуються за місцем проживання, раніше притягувалися до кримінальної відповідальності, при цьому ОСОБА 2 відповідно до ст. 89 КК України не має судимості, а судимість ОСОБА 1 не знята і не погашена. Щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину та добровільне відшкодування збитку, завданого злочином визнано обставинами, що пом'якшують покарання кожному із засуджених. Рецидив злочину визнано, обставиною, що обтяжує покарання ОСОБА 1 Обставин, що обтяжують покарання ОСОБА 2, судом встановлено не було. Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення засуджених без їх ізоляції від суспільства. Разом з тим, суд встановив наявність достатніх підстав для застосування до ОСОБА 1 і ОСОБА 2 положень частини 1 статті 69 КК України, відповідно до якої за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. Врахувавши вищезазначені

обставини, що пом'якшують покарання, і такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, суд першої інстанції обґрунтовано застосував ст. 69 ч. 1 КК України та призначив ОСОБА 1 і ОСОБА 2 покарання нижче від найнижчої межі санкції частини 2 статті 187 КК України у виді позбавлення волі на строк 4 роки, яке не є мінімальним в найнижчій межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК України, мотивувавши таке рішення:

-Призначаючи покарання в межах мінімальної санкції ч. 3 ст. 187 КК України суд врахував тяжкість вчиненого злочину, який є тяжким, дані про особу засудженого, у тому числі й ті, які наведені у касаційній скарзі захисника, зокрема, що раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, на спеціальних обліках у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, характеризується незадовільно, пом'якшуючу покарання обставину - щире каяття, усунення заподіяної шкоди;

- Задовольняючи апеляційні скарги обвинуваченого та його захисника і ухвалюючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України за ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 КК, апеляційний суд належним чином не мотивував, які саме дані про його особу дають підстави для висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, а ті обставини, що засуджений скоїв злочин вперше, щиро розкався, позитивно характеризується та має захворювання серцево-судинної системи, не дають підстав для висновку про можливість його виправлення без відбування покарання. Разом з тим, суд не звернув уваги на те, що при вирішенні зазначеного питання він має належним чином досліджувати і оцінювати всі обставини, які мають значення для справи. Зокрема, апеляційний суд застосовуючи ст. 75 КК України, в повній мірі не врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, один з яких відповідно до ст. 12 КК України є злочином середньої тяжкості, кількість епізодів злочинної діяльності, вартості майна та суми коштів, якими заволодів засуджений, дані про особу засудженого, в тому числі його попередню соціальну поведінку, даних про відшкодування шкоди. Також апеляційним судом не враховано позицію потерпілих, які наполягали на призначенні засудженому покарання у виді реального позбавлення волі;

- Складовою підстави кримінальної відповідальності за шахрайство є усвідомлення суб'єктом злочину того факту, що предмет злочину є для нього чужим, що він заволодіває чужим майном за відсутності будь-якого дійсного чи уявного права на нього. Кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана зі встановленням усвідомлення винним факту заволодіння чужим майном з метою його безоплатного, безповоротного повернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав, збільшення внаслідок цього власних або третьої особи майнових фондів. Усвідомлення винуватою особою, кому саме належить чуже майно та на яких підставах, чи заволодіває він майном, використавши оману власника цього майна, чи оману іншої особи, у володінні якої воно перебуває, не є вирішальним для встановлення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК. Оскільки обман є особливим видом інформаційного (дезінформаційного) впливу, його застосування спрямоване на відображення в свідомості обманутого у перекрученому, спотвореному вигляді фактів чи обставин, що обумовлюють рішення про передачу майна. Винний втручається в сферу психічної (інтелектуальної та волевої) діяльності іншої особи, фальсифікує її уявлення про відповідні обставини, вводить цю особу в оману, внаслідок чого вона обирає ту чи іншу лінію поведінки без знання про істинний, дійсний стан справ, її уявлення і судження фальсифіковані, а волевиявлення, та вчинки обумовлені обманными діями винного. При цьому виникнення умислу передувє заволодінню чужим майном, а обман як спосіб вчинення злочину може виявлятися як у формі дії, так і бездіяльності або поєднувати зазначені форми впливу з метою введення в оману чи підтримання омани, яка виникла поза протиправними діями винуватої особи;

-Суд першої інстанції встановив, що прокурором не надано доказів на підтвердження того, що ОСОБА 3 та ОСОБА 4 мали прямий умисел на розтрату вказаних коштів, переслідували мету збагачення, а їх вчинок мав корисливий умисел, що є обов'язковими складовими злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК. Також прокурором не надано жодного доказу, в чому ж полягала змова обвинувачених та на чию користь було вчинено дане кримінальне правопорушення, оскільки кошти перераховано до державного бюджету за вказівкою Вишгородської ОДПІ, яка не є стороною цього кримінального провадження;

Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту:

- Суд першої інстанції, призначаючи покарання за частиною 1 статті 286 КК у виді обмеження волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки, врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, його наслідки, а саме те, що потерпіла отримала 3-ю групу інвалідності, і втратила 30 % працездатності та стан її здоров'я на час слухання справи в суді не відновлено. ОСОБА 2 при доведеності його винуватості свою вину не визнав та у вчиненому не розкався, заподіяну шкоду навіть частково не відшкодував. Дані про особу винного: його вік, сімейний та майновий стани, наявність спортивних грамот та нагород, те, що раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, а також дані про притягнення до адміністративної відповідальності було враховано судом. З такими висновками суду першої інстанції погодився і апеляційний суд. При цьому, додатково врахував, що із установлених обставин убачається, що засуджений після вчинення злочину не надав допомоги потерпілій, а як зазначали свідки, стояв осторонь, а також те, що під час апеляційного розгляду він не проявляв жалю про скоєне, а навпаки звинувачував потерпілу в ДТП;

- Суд першої інстанції, призначаючи засудженому за **ч. 2 ст. 286 КК** України покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 1 рік, урахував ступінь тяжкості кримінального правопорушення, дані про його особу, який раніше не судимий, на обліку в лікарів психіатра та нарколога не перебуває, а також зважив на обставини, що пом'якшують покарання - щире каяття та добровільне відшкодування заподіяної шкоди;

- При призначенні засудженому покарання суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК України є тяжким, дані про його особу, який раніше не судимий, на обліку у лікарів психіатра та нарколога не перебуває, за місцем проживання характеризується позитивно, дані щодо наявних у нього захворювань та відсутність з боку потерпілої претензій. Щире каяття та добровільне відшкодування завданої шкоди враховано як обставини, що пом'якшують покарання, а обставин, що обтяжують покарання, судом встановлено не було. Також суд першої інстанції врахував конкретні обставини скоєного злочину та його наслідки. Врахувавши вказані обставини, суд першої інстанції зробив правильний висновок про можливе виправлення і перевиховання ОСОБА 1 лише в умовах ізоляції від суспільства, обґрунтовано призначивши йому основне покарання у виді позбавлення волі в мінімальних межах санкції частини **2 статті 286 КК** України та додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами. Обставини, на які є посилення в касаційній скарзі захисника щодо наявності у засудженого хронічних захворювань, не є безумовними підставами для застосування до засудженого положень ст. 75 КК України, про що апеляційний суд зазначив у своїй ухвалі;

-Доводи прокурора з приводу безпідставного незастосування до засудженого за **ч. 2 ст. 286 КК** додаткового покарання спростовуються тим, що водій був у тверезому стані, швидкісний режим не порушив, надав допомогу потерпілому, добровільно відшкодував потерпілому завдану шкоду та те, що засуджений потребує постійного

користування транспортним засобом, оскільки використання автомобіля є єдиним джерелом та засобом для існування засудженого та його сім'ї;

- Суд апеляційної інстанції, застосовуючи положення ст. 75 КК України та звільняючи від відбування покарання з випробуванням за ч. 2 ст. 286 КК, повною мірою врахував особу засудженого, його позитивну характеристику за місцем роботи, що він вперше притягується до кримінальної відповідальності, характер вчиненого злочину, наявність на утриманні матері похилого віку, відшкодувану потерпілій завдану матеріальну шкоду, надання допомоги потерпілому безпосередньо після дорожньо-транспортної пригоди, а також відсутність обставин, які обтяжують покарання;

-Призначаючи покарання, передбачене санкцією ч. 2 ст. 286 КК України, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є тяжким, наслідки, що настали, а саме загибель особи, дані про засудженого, який раніше не судимий, добровільно відшкодував завдану шкоду, як пом'якшуючу покарання обставину те, що щиро каючись, а обтяжуючою - вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння. Одночасно дійшов правильного висновку про те, що характеризуючі дані засудженого та інші наведені у вирокі суду першої інстанції обставини у сукупності не дають підстав для призначення ОСОБА 3 покарання із застосуванням статті 75 КК України, оскільки істотно не знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і не свідчать про можливість виправлення засудженого без відбування покарання та обґрунтовано прийняв рішення про можливість виправлення засудженого в умовах ізоляції від суспільства шляхом призначення основного покарання у виді позбавлення волі;

-Апеляційний суд, врахувавши конкретні обставини справи, зокрема те, що робота водія в ТОВ «Автовіва» є основним джерелом доходу для засудженого та його сім'ї, за місцем роботи він має гарну репутацію та позитивно характеризується, вчинив необережний злочин, у стані сп'яніння не перебував, має на утриманні дружину та неповнолітню дитину, а також те, що згідно санкції ч. 2 ст. 286 КК України призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами не є обов'язковим, постановив мотивовану ухвалу, якою визнав вирок суду першої інстанції законним та обґрунтованим, а призначене ОСОБА 1 покарання таким, що повною мірою відповідає вимогам ст.ст. 50, 65 КК України;

- Мотивуючі своє рішення про призначення покарання, суд зважив на тяжкість вчиненого злочину, який згідно зі ст. 12 КК є тяжким, обставину, що обтяжує покарання - злочин вчинений у стані алкогольного сп'яніння, а тому призначив покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки, яке не є мінімальним у межах санкції ч. 2 ст. 286 КК, а також застосував додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 3 роки. Разом з тим, з огляду на обставини, які пом'якшують покарання, та врахувавши дані про особу винного, який раніше не судимий, за місцем роботи та проживання характеризується позитивно, є особою молодого віку, визнав вину, щиро покаючись, вибачився перед потерпілою, відшкодував завдану злочинною шкоду, а також взявши до уваги думку потерпілої, яка просила не позбавляти його волі, оскільки він продовжує надавати сім'ї загиблого допомогу, суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення без ізоляції від суспільства й на підставі ст. 75 КК звільнив його від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки, який є достатнім для того, щоб засуджений в умовах здійснення контролю за його поведінкою довів своє виправлення;

-Як убачається із кримінального провадження, суд першої інстанції, призначаючи засудженому ОСОБА 2 покарання, передбачене санкцією ч. 2 ст. 286 КК України, у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки враховував ступінь тяжкості кримінального правопорушення, яке є тяжким, дані про особу винуватого, котрий раніше не судимий, позитивно характеризується, працює, одружений, обтяжуючу покарання обставину - скоєння

кримінального правопорушення в стані, викликаному вживанням наркотичних засобів, пом'якшуючі покарання обставини: щире каяття та добровільне відшкодування шкоди потерпілій. Враховуючи наведені обставини, місцевий суд, призначаючи ОСОБА 2 мінімальне покарання, передбачене санкцією статті, дійшов висновку, що таке покарання буде необхідним та достатнім для виправлення ОСОБА 2 і попередження вчинення ним нових злочинів;

- Пом'якшуючи призначене покарання із застосуванням ст. 75 КК України, апеляційний суд належним чином не врахував конкретні обставини справи та ступінь тяжкості вчинених злочинів, та, зокрема грубість порушення ним вимог Правил дорожнього руху України при керуванні транспортним засобом, а також те, що це потягло за собою тяжкі наслідки у виді смерті потерпілого. Одночасно усупереч вимогам ст. 75 КК України рішення про звільнення ОСОБА 2 від відбування покарання з випробуванням належним чином не мотивовано і не указано, які дані про особу засудженого дають підстави для висновку про можливість його виправлення без відбування покарання. Ті позитивні дані про особу на які послався суд апеляційної інстанції, а також стан здоров'я засудженого, були враховані судом при визначенні місцевим судом виду та міри покарання за **ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 286** КК України. Застосовуючи ст. 75 КК України та звільняючи ОСОБА 2 від відбування основного покарання з випробуванням з встановленням іспитового строку, апеляційний суд не вказав інших обставин, не врахованих місцевим судом, які б свідчили про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. З огляду на це, колегія суддів вважає безпідставним призначення апеляційним судом ОСОБА 2 покарання із застосуванням ст. 75 КК України. Те, що потерпілі подали до апеляційного суду заяви з проханням призначити покарання не пов'язаного з позбавленням волі не свідчить про їх позицію щодо можливості звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням;

- Як видно з вироку при призначенні покарання засудженому за **ч. 2 ст. 286** КК у виді позбавлення волі на строк 6 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки суд урахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного, конкретні обставини справи, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. Зокрема, суд врахував, що ОСОБА 1 вчинив тяжкий злочин, від якого настали тяжкі наслідки - смерть ОСОБА 6 та заподіяв тяжкі тілесні ушкодження ОСОБА 5, по місцю проживання характеризується позитивно, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, вину визнав повністю, до кримінальної відповідальності притягується вперше, має на утриманні неповнолітню дитину. Обставиною, яка пом'якшує покарання, суд відносить каяття. Обставиною, яка обтяжує покарання, суд відносить вчинення кримінального правопорушення в стані алкогольного сп'яніння;

- Мотивуючі своє рішення про призначення ОСОБА 1 покарання, суд зважив на тяжкість вчиненого злочину, який згідно зі ст. 12 КК є тяжким, обставину, що обтяжує покарання - злочин вчинений у стані алкогольного сп'яніння, а тому призначив ОСОБА 1 покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, яке не є мінімальним у межах санкції **ч. 2 ст. 286 КК**, а також застосував додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 3 роки, що є максимальним розміром додаткового покарання. Разом з тим, з огляду на фактичні обставини справи, а саме те, що дорожня транспортна пригода була скоєна в темний період доби та у складних погодних умовах на проїзній частині, не передбаченій для руху пішоходів, враховуючи дійове каяття засудженого ОСОБА 1, який з метою відшкодування завданих злочином збитків, ще до початку розгляду справи, отримав позику, яку в повному обсязі передав потерпілим та зваживши на дані про особу винного, який є особою похилого віку, має захворювання, яке потребує тривалого лікування, раніше не судимий, за місцем роботи та проживання характеризується позитивно, повністю визнав вину, в результаті чого розгляд кримінального провадження здійснювався в порядку ч. 3 ст. 349 КПК, суд

дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення ОСОБА 1 без ізоляції від суспільства й на підставі ст. 75 КК звільнив його від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки, який є достатнім для того, щоб засуджений в умовах здійснення контролю за його поведінкою довів своє виправлення. Беручи до уваги добровільну компенсацію ОСОБА 1 завданої шкоди, незастосування щодо нього заходів, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, створить більш сприятливі умови для продовження відшкодування й захисту прав та законних інтересів потерпілих, що є одним з основоположних завдань кримінального провадження;

-При новому розгляді даного кримінального провадження апеляційний суд, ухвалюючи вирок у частині призначеного ОСОБА 2 та ОСОБА 3 покарання за **ч. 2 ст. 289** КК України через неправильне встановлення місцевим судом тривалості іспитового строку, разом зі ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, який за законом віднесено до тяжких, врахував кількість епізодів злочинної діяльності, дані про особу винних, які вперше притягуються до кримінальної відповідальності, позитивні характеристики за місцем проживання. Як обставини, що пом'якшують покарання засуджених, суд визнав щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування шкоди в повному обсязі, їхній молодий вік, а обставину, яка обтяжує покарання - вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. Крім того, суд взяв до уваги і думку потерпілих ОСОБА 4, ОСОБА 5, ОСОБА 6, котрі просили не призначати засудженим покарання у виді позбавлення волі, яке слід відбувати реально, про що потерпілі подали відповідні заяви. Також судом було зважено і на позицію прокурора під час судового розгляду, який просив застосувати до засуджених інститут умовного звільнення від відбування покарання з випробуванням. Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, апеляційний суд дійшов переконливого висновку про можливість виправлення та перевиховання ОСОБА 2 та ОСОБА 3 без ізоляції від суспільства зі звільненням їх від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням зі встановленням іспитового строку тривалістю 3 роки;

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів:

-Як убачається із кримінального провадження, суд першої інстанції, призначаючи засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі на строк 5 років 6 місяців із конфіскацією всього належного йому на праві власності майна, враховував суспільну небезпеку вчиненого, а саме, що одне із вчинених кримінальних правопорушень відноситься до тяжких злочинів, дані про особу винуватого, котрий вперше притягується до кримінальної відповідальності, має молодий вік, на обліку у лікаря нарколога та психіатра не перебуває, наявність постійного місця проживання та пом'якшуючу покарання обставину - щире каяття і відсутність обтяжуючих покарання обставин. Суд також зважив на конкретні обставини кримінального правопорушення, а саме, що вчинений злочин не призвів до тяжких наслідків та шкоди не заподіяв і призначив ОСОБА 1 за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК України покарання із застосуванням ст. 69 КК України - нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті за цей злочин. З таким висновком погодився і апеляційний суд. Проте суди не в повній мірі врахували, що засуджений позитивно характеризується за місцем проживання та роботи, постійно перебуває на обліку в медичній установі внаслідок хвороби, створив сім'ю, активно сприяв розкриттю злочину, з моменту скоєння злочину не притягувався до відповідальності. За таких обставин, а також враховуючи, що ОСОБА 1 щиро розкався у скоєному, вперше притягується до кримінальної відповідальності та відсутності обтяжуючих покарання обставин, колегія суддів вважає за необхідне змінити судові рішення і пом'якшити призначене за **ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 305** КК України із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України покарання до 4 років позбавлення волі;

- за ч. 2 ст. 307 КК застосування статей 69, 75 КК;

- Суд апеляційної інстанції постановляючи рішення про призначення покарання нижче від найнижчої межі санкції ч. 2 ст. 307 КК України та про звільнення останнього від відбування призначеного йому покарання з випробуванням, достатньою мірою не врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК України є тяжким, його конкретні обставини, зокрема і те, що вчинено два епізоди збуту особливо небезпечного наркотичного засобу з корисливих мотивів, у тому числі у великому розмірі;

- При призначенні покарання ОСОБА 1 місцевий суд дотримався положень статей 50, 65 КК України, дійшов висновку про необхідність призначення йому покарання зі звільненням від його відбування на підставі ст. 75 цього Кодексу, що, на думку суду, є співмірним протиправним діянням, достатнім для виправлення винного та запобігання вчиненню нових злочинів. Судом враховано ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу обвинуваченого, зокрема те, що він раніше не судимий, критичне ставлення до вчинених ним діянь, поведінку після вчинення злочинів, визнання вини, має на утриманні малолітню дитину, є військовослужбовцем Збройних сил України та проходить службу в зоні проведення антитерористичної операції, а також позитивні характеристики з місць проживання. Обставинами, що пом'якшують покарання ОСОБА 1, суд обґрунтовано визнав щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину. Також суд взяв до уваги відсутність обставин, що обтяжують покарання. Рішення про призначення ОСОБА 1 покарання на підставі ст. 69 КК, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції ч.2 ст. 307 КК, суд належним чином мотивував та обґрунтував підстави, з яких він дійшов до такого переконання;

- При цьому, суд апеляційної інстанції, перевіrivши доводи апеляційної скарги прокурора, дійшов висновку, що при призначенні покарання ОСОБА 1 місцевим судом правильно взяті до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, який раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем мешкання, на обліку у лікаря-психіатра та лікаря-нарколога не перебуває, працює контролером в школі, має на утриманні малолітню дитину, обставину, яка пом'якшує покарання - щире каяття та відсутність обставин, які обтяжують покарання, умотивовано погодився з рішенням місцевого суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, оскільки встановлені судом дані про його особу дають вагомі підстави дійти висновку про можливість виправлення останнього без відбування призначеного покарання за ч. 2 ст. 309 КК;

Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів:

- Призначаючи ОСОБА 1 покарання, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК України відноситься до злочинів середньої тяжкості, визнав обставинами, які пом'якшують покарання - те, що ОСОБА 4 раніше не судимий та вперше притягується до кримінальної відповідальності, хворіє на цукровий діабет. Взявши до уваги стан здоров'я засудженого, його поведінку в суді та ставлення до вчиненого, суд дійшов висновку про необхідність призначення ОСОБА 1 покарання в межах санкції ч. 2 ст. 345 КК України у виді обмеження волі та звільнення засудженого від його відбування з випробуванням на підставі ст. 75 КК України;

Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг:

- Суд належним чином врахував тяжкість вчиненого злочину, дані про особу винного та, зважаючи на те, що ОСОБА 3 свою провину у вчиненому не визнавав, у скоєному не каявся, призначив покарання у межах санкції ч. 1 ст. 368 КК у виді позбавлення

волі на строк 2 роки 6 місяців з позбавленнями права обіймати будь-які посади в системі органів внутрішніх справ строком на 3 роки;

Звільнення від покарання та його відбування

- Підстави застосування ст. 75 КК України;

-З огляду на тяжкість та підвищену небезпеку скоєного (ч. 2 ст. 307,), особу, який хоча і покався у вчиненому та формально сприяв розкриттю злочинів, проте ніяких активних дій для цього не вчиняв, застосування відносно обвинуваченого положень ст. 75 КК є незаконним;

- Норми щодо застосування пробаційних програм набирають чинності тільки з 1 січня 2018 року;

- Обчислення давності виконання вироку;

- Можливе одночасне застосування ст. 75 КК України та Закону України "Про амністію у 2014 році";

- Застосування амністії; застосування чи незастосування амністії до додаткового покарання є правом, а не обов'язком суду, реалізація якого належить до його дискреційних повноважень;

- Згідно із статтею 86 КК амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб (визнаних винними у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду, або кримінальні справи стосовно яких розглянуто судами, але вироки не набрали законної сили), які можуть бути таким законом повністю або частково звільнені від відбування покарання. Вказана норма кримінального закону передбачає застосування амністії саме до осіб, а не до покарання. Однак суд апеляційної інстанції поставив у залежність призначення покарання за сукупністю вироків з можливістю застосування Закону України «Про амністію», що є неприпустимим;

-Виходячи із системного аналізу законодавчих норм, за наявності сукупності злочинів дія закону про амністію може поширюватися на осіб лише у випадку, якщо жоден із злочинів не виключає можливості застосування зазначеного закону. Натомість у цій справі один із злочинів засуджений вчинив 6 квітня 2018 року, що унеможлиблює звільнення ОСОБА 1 від відбування покарання в порядку ЗУ «Про амністію у 2016 році»;

-У випадку, якщо особа, яка була звільнена судом від відбування покарання з випробуваннями, і до закінчення визначеного судом іспитового строку знову вчинила умисний злочин, який не є тяжким та особливо тяжким, вона підлягає звільненню від відбування покарання за вчинення останнього злочину на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році», за умови, якщо вона являється суб'єктом застосування цього Закону. У випадку, якщо особа попереднім вироком була засуджена за злочин, який виходячи з його тяжкості або переліку статей КК України не підпадає під дію Закону України «Про амністію у 2016 році», питання щодо застосування амністії може бути вирішено тільки щодо останнього злочину, і в таких випадках правила встановлені ст. 71 КК України, при призначенні покарання не застосовуються і попередній вирок виконується окремо;

- Щодо застосування п. «г» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році». Дія Закону України «Про амністію у 2016 році» не поширюється на осіб, які мають дітей і вчинили кримінальне правопорушення щодо хоча б одного з цих дітей, у зв'язку з обмеженнями, встановленими пунктом «г» ст. 9 цього Закону;

-Те, що потерпілі подали до апеляційного суду заяви з проханням призначити ОСОБА 2 покарання не пов'язаного з позбавленням волі не свідчить про їх позицію щодо можливості звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

-Для правильного застосування статті 79 КК суд має встановити не тільки факт наявності на утриманні жінки дитини віком до семи років, але й дати належну оцінку тяжкості та обсягу вчинених суспільно небезпечних діянь, всім даним про особу обвинуваченої, з'ясувати чи сприяє її спосіб життя забезпеченню інтересів дитини.

Судимість

- Визначення судимості;

Інші заходи кримінально-правового характеру, в тому числі щодо юридичних осіб

-Відповідно до ч. 5 ст. 94 КК щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, судом може бути застосована госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом. Зважаючи на це, при розгляді справи суди першої та апеляційної інстанції дійшли вірного висновку, що ОСОБА 3 потребує госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом, взявши при цьому до уваги висновок судово-психіатричної експертизи, його психічний стан (неодноразове лікування в психіатричній лікарні (перший раз в 2011 році), перебування на обліку в лікаря-психіатра з 2014 року), характер вчиненого ним суспільно-небезпечного діяння, а також позицію прокурора Гутарова Д. О. в суді при розгляді клопотання та думку матері ОСОБА 3 - ОСОБА 6. і захисника Чорнати Д. Г., які підтримали дане клопотання;

- Суд слушно послався на частини 1, 3 ст. 96-1 КК України (в редакції Закону України від 18 лютого 2016 року, чинній на час вчинення злочину), згідно з якими спеціальна конфіскація застосовується у випадках, визначених КК, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і дійшов правильного висновку в резолютивній частині рішення про необхідність задоволення апеляційної скарги прокурора та конфіскації набоїв на користь держави;

- Спеціальна конфіскація може бути застосована до майна засудженого чи у передбачених КК випадках - до майна іншої особи, яке використовувалося як знаряддя вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 267-1 КК. Разом із тим, у даному кримінальному провадженні судом першої інстанції встановлено, що вказаний вище автомобіль з 2007 року належить обвинуваченому, однак був придбаний під час проживання з 2004 року однією сім'єю з без реєстрації шлюбу, котрий зареєстровано у 2010 році, а тому в силу ст. 74 Сімейного кодексу України цей транспортний засіб є об'єктом права спільної сумісної власності вказаних осіб. Положення статей 96-1, 96-2 КК не можуть застосовуватися в тих випадках, коли це становитиме порушення ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції. Отже, при застосуванні спеціальної конфіскації у кожному конкретному випадку суд має не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених у КК, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар». Верховний Суд не виключає в цілому можливості застосування спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли конфіскація майна, з огляду на його вартість, виглядає набагато суворішим заходом, ніж призначене покарання. Однак у таких випадках суд має навести належні аргументи, які обґрунтовують, з урахуванням

обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме наведені вище стандарти ЄСПЛ. При цьому до уваги можуть братися: вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; тяжкість і характер вчиненого злочину; наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завданою злочином; вид і розмір призначеного покарання, тощо;

- Положення статей 96-1, 96-2 КК не можуть застосовуватися в тих випадках, коли це становитиме порушення ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції. Отже, при застосуванні спеціальної конфіскації у кожному конкретному випадку суд має не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених у КК, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар». Так, ОСОБА 1 визнано винуватим у закінченому замаху на переміщення будь-яким способом за межі зони відчуження без надання передбаченого законом дозволу і проведення дозиметричного контролю, промислової продукції, тобто кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 267-1 КК, який є злочином середньої тяжкості. За цією нормою закону України про кримінальну відповідальність ОСОБА 1 судом було призначено покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн. У той же час вартість автомобіля, який належить йому на законних підставах, і який він використав, як знаряддя вчинення злочину, є явно значно більшою за визначену йому у вирок суму штрафу. За таких обставин, колегія суддів погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, що застосування спеціальної конфіскації в даному випадку становитиме непропорційне втручання в право особи на мирне володіння майном, гарантованого ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції;

- У разі, якщо сторона обвинувачення доведе обставини, які свідчать про відсутність у номінального власника права на спірне майно та інтересу в його поверненні, відсутність доказів обізнаності такого номінального власника щодо злочинного використання майна не є перешкодою для застосування спеціальної конфіскації;

Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх

- Примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані виключно до неповнолітнього. Вони застосовуються, не лише за умови вчинення особою, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, а і якщо під час постановлення ухвали про застосування таких заходів, особа перебувала у неповнолітньому віці;

- Щодо застосування положень ст. 105 КК. Звільнення неповнолітнього від покарання на підставі ст. 105 КК здійснюється без призначення неповнолітньому конкретного покарання, передбаченого санкцією статті закону України про кримінальну відповідальність, за якою його було визнано винуватим;

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Злочини проти основ національної безпеки України

Злочини проти життя та здоров'я особи

- Так, кримінальна відповідальність за ч. 1 ст. 115 КК настає за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. При цьому умисел винного (прямий чи непрямий) повинен бути спрямований саме на позбавлення потерпілого життя. У випадку якщо по відношенню до наслідків у виді смерті потерпілого вина особи характеризується

необережністю, такі дії підпадають під ознаки ч. 2 ст. 121 КК. Всупереч викладеному, визнавши винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, суд у вирокі не вказав на спрямованість умислу засудженого, зазначивши лише про те, що засуджений з метою помсти, діючи умисно, наніс два удари металевою конструкцією по голові, заподіявши потерпілій тілесні ушкодження, що спричинили смерть. Тобто, у вирокі відсутнє формулювання обвинувачення, яке б відповідало диспозиції ч. 1 ст. 115 КК і було б визнане судом доведеним;

-Колегія суддів апеляційного суду дійшла обґрунтованого висновку, що ОСОБА 1 було пред'явлено неконкретне обвинувачення, оскільки наявність раптово виниклих неприязних стосунків як мотиву вбивства ОСОБА 8 є припущенням сторони обвинувачення, що не ґрунтується на зібраних у кримінальному провадженні доказах, а тому мотив вчинення злочину не встановлений щодо обвинувачення ОСОБА 1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України, та мотив вчинення цього злочину взагалі не сформульований;

-Суд визнав умисне вбивство таким, що вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, незважаючи на те, що вибух стався у закритому капітальному приміщенні, оскільки вбивство ОСОБА 3 вчинено за допомогою вибухового пристрою - уламкової наступальної гранати РГД - 5, який має значну уражаючу та руйнівну силу, здатну впливати на ряд об'єктів (відповідно до висновку вибухотехнічної експертизи № 35/5.2-190 від 06 червня 2017 року радіус розлітання вбивчих уламків гранати РГД - 5 - до 20 метрів, в закритих приміщеннях вибух приблизно у 1,5 рази сильніший у зв'язку з рикошетом і накладанням відбитих від стін повітряних ударних хвиль);

- Кваліфікація діяння особи за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК та ч. 4 ст. 187 КК України (як ідеальна сукупність злочинів) можлива лише у разі, коли доведено, що умисел спочатку був направлений на вчинення розбою, під час якого вчиняється умисне вбивство;

- При викладенні фабули обвинувачення, не зазначено жодних даних про судимість обвинуваченого за попереднім вирокі за вчинення умисного вбивства, отже фабула обвинувачення не містить ознаки об'єктивної сторони злочину, котра давала б суду першої інстанції підстави кваліфікувати дії особи як умисне вбивство, скоєне особою, котра вчинила умисне вбивство (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК);

- Відповідно до висновку судово-медичної експертизи № 289-1012/16 від 26 травня 2016 року безпосередньою причиною смерті ОСОБА 3 стала механічна асфіксія. При дослідженні трупа потерпілої ОСОБА 3 експертом на її тілі було виявлено численні ушкодження, а саме: синці (13) і садна (22) обличчя, синці лівого плеча (4), правого стегна (1), поперекової ділянки (1) та крововиливи в м'яких тканинах грудної клітини справа. Згідно з цим висновком виявлені у потерпілої ушкодження верхніх кінцівок свідчать про її спротив та намагання захиститись від насильства. Таким чином, установлені судом фактичні обставини справи, характер вчинених засудженим умисних дій переконливо доводять спрямованість його умислу саме на вбивство ОСОБА 3. Ті обставини, на які посилається у своїй касаційній скарзі захисник, а саме, що ОСОБА 2 не бажав настання смерті потерпілої, вживав заходи для збереження життя останньої (за допомогою ложки, викликав швидку та поліцію), не спростовують правильності висновків місцевого суду про наявність у ОСОБА 2 умислу на позбавлення життя ОСОБА 3;

- Розмежування складів злочинів, передбачених ст. 115 і ст. 118 КК України;

-Розмежування складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, п. 13 ч.2 ст.115 КК України та ч.1 ст.121 КК України;

- Розмежування складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК і ч. 1 ст. 121 КК (суд зіславшись на надання допомоги потерпілому після заподіяння тілесних ушкоджень пере kwalіфікував дії з ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 121 КК);

- Конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 116 КК України;

-Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 116 КК, характеризується активною дією. Для позбавлення життя людини може бути застосовано фізичний вплив (наприклад, удар ножем). Суб'єктивна сторона характеризується не тільки умислом, а й таким емоційним станом винного, що значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Необхідною умовою кваліфікації дій винного є наявність сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. До тяжкої образи слід віднести непристойну поведінку потерпілого, що принижує честь і гідність винного або близьких йому осіб;

-При кваліфікації дій за статтею 118 КК обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є мотив діяння - захист винною особою охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання. При цьому стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди;

- Погроза вбивством;

- Розмежовуючи поняття «замах на вбивство» та «умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження»;

-Непоправне знівечення обличчя;

- За ч. 2 ст. 121 КК України смерть повинна знаходитися у причинному зв'язку із заподіяними тілесними ушкодженнями;

- Розмежування злочинів, передбачених ч. 1 ст. 119 та ч. 2 ст. 121 КК України;

- Розмежування складів злочинів, передбачених ст. 122 і ст. 128 КК України;

- За ст. 128 КК: якщо особа для вчинення запланованих дій особа користується допомогою іншої особи, ця обставина не виключає причинного зв'язку між діями першої особи та тим результатом, досягнення якого нею усвідомлювалося і охоплювалося її умислом. Крім того, така усвідомлена поведінка особи може виражатися не тільки у фізичних діях, але й у командах, проханнях, вказівках, адресованих іншим особам, яких вона залучає для здійснення певних елементів запланованої діяльності. Якщо внаслідок таких усвідомлених дій особи, які включали в себе також і допомогу інших осіб, настає результат, який вона не передбачала, хоча повинна була і могла їх передбачити, то між діями такої особи та наслідками цих дій існує причинний зв'язок у формі необережності;

- Конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 135 КК України;

- Законодавчого визначення впливає, що моментом закінчення злочину є ухилення від надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Для кваліфікації дій винного за цією нормою кримінального закону не має значення те, що хтось інший міг надати, надав чи намагався надати допомогу залишеному в небезпеці. Таким чином, за встановлених судом першої інстанції фактичних обставин, є повністю доведеним той факт, що засуджений після вбивства співмешканки та її матері залишив у будинку у небезпечному для життя стані свого одnorічного сина, який в силу свого віку без сторонньої допомоги безперечно не мав можливості вжити ефективних заходів для самозбереження внаслідок малолітства, в той час як ОСОБА 1, будучи батьком цієї дитини, зобов'язаний був піклуватись про неї і мав змогу надати їй допомогу;

-Надання медичної допомоги включає в себе діагностику (отримання необхідних даних про стан здоров'я, їх правильна оцінка, вибір і прийняття рішення про лікування) та лікування (застосування різного роду процедур, проведення медикаментозної та

іншої терапії, виконання хірургічних операцій тощо). Тому ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК, є також неправильний діагноз захворювання, несвоєчасне проведення обов'язкових процедур, що є наслідком недбалості чи несумлінного ставлення лікаря до своїх обов'язків. Із суб'єктивної сторони злочин характеризується необережною формою вини до тяжких наслідків для хворого;

Злочини проти волі, честі та гідності особи

- Ст. 149 КК України;

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина

Злочини проти власності

- Конструктивні ознаки крадіжки;

- Закон України «Про державний бюджет на 2017 рік», відповідно до якого був збільшений розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, та відповідно збільшено розмір вартості викраденого майна, не є законом про кримінальну відповідальність, а тому його прийняття у цьому конкретному випадку не поліпшувало становище особи, що відповідає рішенням Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року справа №1-3/2000 (справа про зворотню дію кримінального закону в часі);

- Підтвердження позиції ВСУ, що була висловлена щодо викрадення майна, що тимчасово вибуло з володіння власника;

- Суд першої інстанції помилково кваліфікував діяння як замах на таємне викрадення чужого майна, поєднане з проникненням в інше сховище. Зокрема, у постановленому вирокі суд установив, що злочин було вчинено шляхом вільного доступу на територію подвір'я. За наведених обставин цю територію, навіть якщо вона мала огорожу, не можна вважати сховищем, адже у конкретному випадку її наявність суд фактично визначив як таку, що встановлює лише видимі межі території, а не як сховище;

- Апеляційний суд, переглянувши кримінальне провадження, дійшов висновку, з яким погодився і касаційний суд про те, що в діях ОСОБА 2 має місце таємне викрадення майна, вчинене повторно, тобто закінчений злочин, оскільки ОСОБА 2 після вчинення крадіжки пройшов у публічному місці біля будинків близько 50 метрів, тому він мав можливість за незначний проміжок часу незаконно розпорядитися викраденими продуктами харчування, іншим майном чи їх частиною, а саме спожити, викинути, знищити, віддати іншій особі тощо;

- Тамбур квартир відноситься до "інше приміщення" згідно диспозиції ст. 185 КК України;

- Доводи касаційної скарги засудженого з приводу того, що вказаний будинок не є житлом, оскільки не придатний для проживання і там ведуться ремонтні роботи, не вказують на відсутність кваліфікуючої ознаки злочину - «з проникненням до житла»;

- Кваліфікація грабежу;

- Розбій (-вирок суду I інстанції; - ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- Насильство при розбої (не будь-який контакт із шиєю потерпілої особи може бути охарактеризований як «придушення» у значенні, яке надається цьому терміну в постанові Пленуму. Придушення як прояв насильства, небезпечного для життя і

здоров'я, полягає у сильному стисканні горла з метою припинити або ускладнити дихання, завдати болю та створити безпосередню небезпеку для життя і здоров'я особи, яка зазнає нападу. У будь-якому разі це має бути такий прояв насильства, який за інтенсивністю та можливими наслідками подібний до інших проявів насильства, небезпечного для життя і здоров'я);

- розбій, тобто напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого, вчинений за попередньою змовою групою осіб, повторно;

- Конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК;

-розбій, поєднаний з проникненням у приміщення, зокрема: під приміщенням в тому числі треба розуміти внутрішню частину будівлі, споруди або багатоповерхового будинку, які належать колективу, організації, державі чи приватній особі. А дії особи, направлені на проникнення до під'їзду багатоквартирного будинку, доступ до якого є обмеженим шляхом використання охорони, замків (кодованих, електронних тощо) та замикання дверей з метою перешкоди та заборони для вільного доступу у це приміщення стороннім особам, якщо такі дії вчинені з метою крадіжки, грабежу чи розбою, необхідно кваліфікувати за відповідною нормою кримінального закону з кваліфікуючою ознакою, як вчинення таких дій з проникненням у приміщення;

- Оцінка небезпечності насильства при розбої, яке виявляється у погрозі, повинна проводитися не стільки на суб'єктивному сприйнятті небезпечності потерпілим, скільки на об'єктивних критеріях і з урахуванням дійсності, реальності й характеру можливого насильства, коли така погроза не викликає сумніву щодо небезпечності дій винної особи;

- Насильство при розбої;

- Висновок Великої палати ВС щодо застосування норми права (кваліфікуючої ознаки «проникнення у житло, інше приміщення чи сховище» в складі кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 187 КК України);

-Огороджена територія, у тому числі приватного домоволодіння, може бути віднесена за своїми ознаками до поняття «сховище», виходячи з характеру огорожі (розміру, конструкції, цілісності тощо), наявності інших пристосувань, засобів (охорони, сигналізації, собак, освітлення, засувів, гачків, замків на воротах і хвіртках тощо), які об'єктивно перешкоджають вільному доступу сторонніх осіб, а також інших ознак, які дозволяють ідентифікувати вказану територію як таку, що має призначення постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей (тобто є сховищем). При цьому в кожному конкретному кримінальному провадженні, де обвинувачення за ч. 3 ст. 185 КК (ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК) включає кваліфікуючу ознаку «проникнення у сховище», належить встановити об'єктивні обставини, які дозволяють ідентифікувати відповідне місце чи територію як «сховище». Ці обставини, з огляду на положення ст. 91-94 КПК, підлягають обов'язковому доказуванню, а зібрані та надані суду докази - відповідній оцінці.

- Слід дотримуватися однакового підходу при кримінально-правовій кваліфікації крадіжки, грабежу та розбою, в тому числі й при інкримінуванні кваліфікуючих ознак, зокрема, проникнення. Проникнення як кваліфікуюча ознака розбою передбачає, що особа потрапила у житло, інше приміщення чи сховище незаконно, тобто за відсутності права перебувати в місці, де знаходиться майно (всупереч волі законного володільця, шляхом обману, за відсутності визначених законом підстав чи на порушення встановленого законом порядку). При цьому незаконність проникнення стосується самого факту потрапляння до житла, іншого приміщення чи сховища або перебування в ньому під час розбою. Спосіб проникнення (застосування фізичних чи

інтелектуальних зусиль) принципового значення для встановлення кваліфікуючої ознаки «проникнення» не має.

- Ч. 4 ст. 187 і ч. 2 ст. 121 КК України;

- Способи вчинення шахрайства;

- Момент закінчення шахрайства;

- Розмежування шахрайства і крадіжки;

- Розмежування шахрайства і грабежу;

- Фактичні обставини, що доводять факт наявності у засуджених умислу на заволодіння чужим майном шляхом обману;

- Кваліфікація дій за ст. ст. 191, 366 КК України;

- Кваліфікацій дій за ст.ст. 191, 366 КК України;

- Розмежування складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 191 та ст. 364 КК України;

- За змістом ч. 2 ст. 191 КК України, у ній встановлена відповідальність тільки за умисне привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, при наявності в діяннях особи тільки прямого умислу, корисливих мотивів та відповідної мети. Обов'язковими суб'єктивними ознаками розтрати майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є корисливий мотив - спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна, та корислива мета - збагатитися самому або незаконно збагатити інших осіб, в долі яких зацікавлений винний;

- Суд обґрунтовано погодився з висновками суду першої інстанції про те, що ОСОБА 1 виконувала у гімназії роботу визначену функціональними обов'язками, за що фактично отримувала заробітну плату, а встановлення спеціалістами ДФІ порушення при її призначенні на посаду та невідповідність її функціональних обов'язків вимогам законодавства можуть свідчити лише про певні фінансові порушення, але аж ніяк про наявність у діях ОСОБА 1 та ОСОБА 2 складу інкримінованого злочину за ч. 3 ст. 191 КК України;

- Словосполучення «те саме діяння», вжите в диспозиції ч. 2 ст. 194 КК України, вказує на те, що до діяння, передбаченого цією статтею, слід відносити тільки знищення (пошкодження) майна, а шкода у великих розмірах є наслідком, який виступає криміноутворюючою ознакою лише для ч. 1 ст. 194 КК України, і не є необхідною для кваліфікації за ч. 2 цієї статті. При кваліфікації випадків умисного знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК України) розмір спричиненої майнової шкоди не має правового значення. При цьому обов'язковою характеристикою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України, є не наслідки (шкода у великих розмірах), а саме діяння (спосіб вчинення), оскільки воно в цьому випадку має більшу суспільну небезпеку порівняно зі шкодою у великих розмірах. Наведене узгоджується із судовою практикою Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 27 березня 2019 року (провадження №51-1581км18).

Злочини у сфері господарської діяльності

- Предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК України, можуть бути саме алкогольні напої, які виготовлені незаконно з порушенням технології чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця з самовільним використанням його імені (частини 1, 2 статті 204 КК України), у тому числі алкогольні напої, які виготовлені незаконно з недоброякісної сировини

(матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей (частина 3 ст. 204 КК України);

- Конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 212 КК України;

Злочини проти довкілля

Злочини проти громадської безпеки

- ВПВС: щодо кваліфікації дій засудженого за частиною першою статті 263 КК;

- Існування окремого судового рішення, рішення органу законодавчої чи виконавчої влади про визнання діяльності терористичною для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 258-3 КК не вимагається. Поза увагою апеляційного суду залишилось і те, що обставина діяльності «ДНР» як терористичної організації підтверджується зверненнями Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, які затверджено постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII, заявою Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян», схваленою постановою Верховної Ради України від 04 лютого 2015 року № 145-VIII, заявою Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», схваленою постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII, в яких «ДНР» та «ЛНР» визначено терористичними організаціями;

- Пістолет «ПМР» за своїми конструктивними властивостями хоча і відноситься до гладкоствольної вогнепальної зброї, проте, є пристроєм вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями снарядами несмертельної дії, а тому не є предметом злочину, передбаченого ст. 263 КК;

-Що стосується доводів, викладених у доповненнях до касаційної скарги захисника, про те, що за відсутності в Україні закону, який би регулював порядок надання дозволу на носіння зброї, у діях відсутня подія злочину, то вони є безпідставними, оскільки норма ст. 263 КК України є субсидіарною і для розуміння незаконності поведінки зі зброєю, вимагає аналізу відповідного закону. При цьому поняття «закон», яке використав законодавець, має розширене тлумачення і включає в себе законодавство у цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України;

- Диспозиція частини першої статті 263 КК, за якою засудженого було визнано винуватим, сформульована з достатньою чіткістю, щоб дозволити йому передбачати, що діяння, за яке його було засуджено, є злочинними з погляду цього положення;

-У даному випадку, як свідчать встановлені судами обставини, у правоохоронних органів була інформація про те, що засуджений зберігає зброю і боєприпаси, у зв'язку з чим ними був отриманий дозвіл на обшук домоволодіння, де вони могли зберігатися. Таким чином, визнання засудженим факту зберігання ним зброї і боєприпасів було зроблено за умов, коли він вже не мав можливість і надалі безперешкодно зберігати зброю;

- Предмет злочину за ст. 263 КК;

-Щодо засудження за незаконну переробку вогнепальної зброї за частиною першою статті 263-1 КК;

-При вирішенні питання щодо кваліфікації дій за ст. 270 КК України слід мати на увазі, що суб'єктом зазначеного злочину є будь-яка фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку;

Злочини проти безпеки виробництва

Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

- У випадку ДТП за участю декількох водіїв, необхідно встановити причинний зв'язок між діями (порушенням правил безпеки дорожнього руху) кожного з них та наслідками, що настали, дослідити характер та черговість порушень, які вчинив кожен із водіїв, хто з них створив небезпечну дорожню обстановку (аварійну ситуацію), тобто з'ясувати ступінь участі кожного у спричиненні злочинного наслідку. При цьому виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, яка керувала транспортним засобом;

- Обставини, що підлягають встановленню по обвинуваченню за ч. 2 ст. 286 КК України;

- Керування транспортним засобом у стані сп'яніння належить до характеристики стану свідомості та волі суб'єкта злочину, тобто до внутрішніх характеристик складу злочину, а тому вважати її ознакою об'єктивної сторони складу злочину є недопустимим;

-Велика Палата підтримала позицію, раніше висловлену ВСУ та звернула увагу на те, що склад злочину, передбачений ст. 286 КК, утворює не будь-яке недотримання особою, котра керує транспортним засобом, вимог ПДР, а лише таке, що безпосередньо призвело до зазначених у цій статті наслідків. Отже, вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною ст. 286 КК, може розглядатися як обставина, що обтяжує покарання винуватої особи згідно з п. 13 ч. 1 ст. 67 КК, незважаючи на вказівку на такий стан особи у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним;

- Призначення додаткового покарання за ст. 286 КК України;

-Кваліфікація дій за ст. 289 КК України;

- Факт повідомлення потерпілим правоохоронним органам щодо повернення йому транспортного засобу та відшкодування збитків не є визначальним щодо встановлення такої умови як добровільна заява в правоохоронні органи про вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом. Визначальним тут є підтвердження добровільності заяви винної особи до правоохоронного органу та проміжок часу, у який це відбулося (дві складові цієї умови);

Злочини проти громадського порядку та моральності

- ВП ВС: конструктивні ознаки хуліганства;

Відмежування хуліганства від суміжних злочинів;

- Отже, наявність особистих неприязних стосунків між особами само по собі ще не свідчить про відсутність хуліганського мотиву в діях обвинуваченої особи, адже для визначення мотиву злочинних дій потрібно враховувати їх характер та спосіб вчинення, причини, що спонукали особу вчинити певні дії, поведінку обвинуваченого та потерпілих до і під час події;

-Обґрунтовуючи наявність в обвинуваченого мотиву явної неповаги до суспільства суд у вирокі послався на те, що, вдаривши долонею потерпілого в обличчя, ОСОБА 6 принизив його. Суд не погоджується із таким висновком, адже будь-які насильницькі дії щодо особи, окрім іншого, в певному ступені принижують її честь та гідність, і таким чином ця ознака не може бути визначальною для доведення умислу на порушення громадського порядку;

-суд, кваліфікуючи дії ОСОБА 1 за ч. 1 ст. 286 КК, безпідставно не взяв до уваги, що виявлені в ОСОБА 2 рани м'яких тканин обличчя зліва зажили рубцем, який сам собою зникнути не може, з часом не стане менш помітним та потребує хірургічного втручання, а також не враховував таких медичних критеріїв, як ушкодження лицьового нерва, що призвело до асиметрії обличчя - опущення лівого кута рота і порушення міміки обличчя потерпілої, що ускладнило артикуляцію, вплинуло на чіткість мови та звичні для людини процеси, в яких задіяні м'язи обличчя, як то прийом їжі, що негативно впливає не тільки на фізичний, а й на психологічний стан потерпілої ОСОБА 2;

- Суд апеляційної інстанції не конкретизував, які саме ознаки діяння, вчиненого ОСОБА 1, мали грубий характер. Також апеляційний суд не взяв до уваги та не зазначив, які саме ознаки та дії дають змогу кваліфікувати діяння засудженого саме як грубе порушення громадського порядку (характер його дій, їх наслідки, місце і тривалість вчинення діяння тощо). Водночас в оскаржуваній ухвалі цей суд зазначає, що склад злочину хуліганство з суб'єктивної сторони характеризується не тільки виною у формі прямого умислу, але й обов'язковою наявністю такої факультативної ознаки, як мотив вчинення злочину - явної неповаги до суспільства. Незважаючи на те, що захисник прямо вказував про відсутність у діях засудженого суб'єктивної сторони як обов'язкової ознаки складу злочину хуліганства, суд апеляційної інстанції залишив поза увагою його твердження та не вказав, які саме дії та об'єктивні ознаки діяння свідчили про наявність у засудженого прямого умислу на вчинення хуліганства і підтверджують саме хуліганський мотив (тобто явну неповагу до суспільства);

- Наявність за ч. 4 ст. 296 КК України кваліфікуючої ознаки – вчинення дій із застосуванням спеціально пристосованого та заздалегідь заготовленого предмету для нанесення тілесних ушкоджень;

-Диспозиція ч. 4 ст. 296 КК України передбачає відповідальність за вчинення хуліганства із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Кастет - це металева зброя ближнього бою, що надягається на пальці та затискається у долоні, з гладкою або шипованною бойовою частиною. Оскільки кастет призначений для ураження живої або іншої цілі за допомогою м'язової сили людини, кастет визнається холодною зброєю. У той же час предметами, спеціально пристосованими або заздалегідь заготовленими для нанесення тілесних ушкоджень, є будь-які речі, що не належать до зброї, які видозмінені чи спеціально знаходилися у винного з метою завдання тілесних ушкоджень під час хуліганства (металевий прут, камінь, розбита пляшка тощо);

- З матеріалів кримінального провадження встановлено, що ОСОБА 1 підібрав кухонні ножі на території підприємства в одній з кімнат, пересувався з ними певний час по території, побачивши потерпілого ОСОБА 3, з хуліганських мотивів напав на нього та намагався нанести цими ножами удари потерпілому. Після цього ОСОБА 1 зазначеними ножами порізав покрішку колеса автомобіля, що належить товариству. Тобто, судами вірно встановлено, що засуджений взяв ножі заздалегідь, тобто за певний проміжок часу до події, а не безпосередньо у процесі вчинення хуліганських дій. При тому, що місце вчинення хуліганських дій чітко визначено, сторона захисту помилково його ототожнила із усією територією підприємства. Слід зазначити, що до заздалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень відносяться предмети,

які не зазнавали якої-небудь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для тієї ж мети - нанесення тілесних ушкоджень (наприклад, взяті раніше за часом). Це можуть бути ніж, який не відноситься до категорії холодної зброї (складаний, садовий, кухонний), предмети господарсько-побутового призначення та інші засоби, якими можливе заподіяння тілесних ушкоджень. За таких обставин касаційний суд дійшов висновку, що у даному випадку суди першої та апеляційної інстанцій правильно констатували наявність у діях ОСОБА 1 такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення хуліганства із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Тому кваліфікація дій винного за ч. 4 ст. 296 КК України є правильною.

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення

-мета вчинення кримінального правопорушення згідно зі ст. 91 КПК є однією з обставин, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Як встановлено судом у вирокі, психотропну речовину у великому розмірі, поміщену у пачку з-під сигарет та розфасовану у 49 пакетиків засуджений знайшов 03 серпня 2016 року на відкритій місцевості, після чого об 11.00 год. був затриманий працівниками поліції. Тобто, виходячи з встановлених судом фактичних обставин кримінального провадження, з моменту придбання психотропної речовини шляхом знахідки до моменту видачі її працівникам поліції минув фактично незначний проміжок часу. Тому, для об'єктивного висновку про умисел засудженого на збут психотропної речовини, необхідним є дослідження обставин її придбання та зберігання, а також встановлення моменту виникнення відповідного умислу, враховуючи, що психотропну речовину у вказаному розмірі та фасуванні зберігав незначний проміжок часу після того, як її знайшов. Однак вказані обставини не отримали жодної оцінки у вирокі;

- Суд апеляційної інстанції не перевірів і належним чином не спростував твердження прокурора про те, що при прийнятті рішення про звільнення ОСОБА 2 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК України поза увагою місцевого суду залишилося те, що в довідці ОКЗ ЛОР «Львівський обласний державний клінічний диспансер» вказано, що ОСОБА 2 звернувся до зазначеного медичного закладу за направленням лікаря-нарколога та проходив медичне обстеження в стаціонарному відділенні, що відповідно до норми Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 року № 62/95-ВР проводиться з метою встановлення відповідного діагнозу. Одночасно у довідці, виданій Пустомитівською центральною районною лікарнею № 397 від 22 грудня 2016 року про перебування ОСОБА 2 на обліку в лікаря-нарколога, не вказано день і місяць взяття його на облік. Не з'ясування цієї обставини ставить під сумнів перебування ОСОБА 2 на обліку в лікаря-нарколога до моменту звернення за медичною допомогою до ОКЗ ЛОР «Львівський обласний державний клінічний диспансер», де він проходив медичне обстеження, та відповідно потребування ним лікування;

Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації

Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів

-Конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 343 КК України;

- Критерії визначення офіційного документа; критерії визначення офіційного документу;

-Платіжна картка є різновидом офіційних документів;

- Дослідивши в судовому засіданні докази кримінального провадження, зокрема маршрутний лист провідника пасажирського вагону ОСОБА 2 за січень 2016 р., суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що вказаний документ не є офіційним, оскільки не відповідає вимогам, встановленим у примітці до ст. 358 ККУ України. Крім того, вищезазначений маршрутний лист форми ФТУ №38 будь-яким законом чи підзаконним нормативно-правовим актом не затверджувався. Маршрутний лист форми ФТУ №38 за своєю суттю є внутрішнім документом залізниці для обліку робочого часу провідника вагону, а відтиск штампеля станції «SEKCJA Warszawa, Szczesliwice Odcinek Rewizji Technicznej nr.I» у графі «Штампель станції» на маршрутному листі № 6318 носить інформативний характер і не потягло за собою зміну чи припинення певних правовідносин, заподіяння будь-якої шкоди правам громадян та інтересам держави;_

- Колегія суддів погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про те, що типовий бланк додаткової угоди до договору оренди землі № 156 з частково надрукованим текстом, який підписала ОСОБА 2 і який був переданий представнику ТОВ «Киценці», не містив необхідних реквізитів і не був підписаний іншою стороною - орендарем, а тому на той момент не був офіційним документом, оскільки не породжував жодних правових наслідків. В суді апеляційної інстанції обвинувачена показала, що в графі «орендодавець» додаткової угоди стоїть її підпис, однак за яких обставин вона поставила власний підпис замість підпису свого чоловіка ОСОБА_3, вона не знає; офіційний документ і підпис чоловіка вона не підробляла, жодних заяв на реєстрацію додаткової угоди ні від власного імені, ні від імені ОСОБА_3 не писала, а тому не могла використати підроблений офіційний документ. За умови, що ОСОБА_2 не обвинувачувалася і не засуджувалася за підроблення зазначеного документа, немає підстав вважати, що в неї був умисел на використання завідомо підробленого документа.

Злочини у сфері використання ЕОМ (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку

Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Судова практика Верховного Суду у справах про корупційні та пов'язані з ними правопорушення

- З установлених судами обставин слідує, що ОСОБА 1, будучи начальником управління соціального захисту населення Демидівської РДА, як керівник органу державної влади відповідно до своєї посадової інструкції, наділений організаційно-розпорядчими функціями, у тому числі на виконання повноважень відповідно до вимог чинного законодавства та інструкцій щодо припинення виплат соціальної допомоги, в тому числі і допомоги щодо догляду за психічно хворою особою I-II групи інвалідності. Зокрема, він щонайменше міг ініціювати це питання та забезпечити підготовку необхідних документів для прийняття такого рішення.

- Поняття «службова особа», що дається у статті 366 КК, перебуває у системному зв'язку з положеннями частини 3 статті 18 КК, відповідно до якої службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням

організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Для визначення того, чи є особа спеціальним суб'єктом інкримінованого злочину, суду слід виходити із сукупності всіх обставин, які можуть свідчити про наявність чи відсутність ознак службової особи. Відсутність в особі однієї з таких ознак, наприклад підпорядкування їй інших осіб або повноважень здійснювати керівництво трудовим колективом, не може бути єдиною та вирішальною ознакою того, що особа не має службових повноважень, оскільки не виключено наявності в неї інших ознак службової особи;

- Законодавство України не містить чіткого визначення поняття «посадові особи юридичних осіб публічного права». Разом із тим у п. 3 Роз'яснень щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, затверджених рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 року № 3, визначено, що «посадовими особами юридичних осіб публічного права» (відповідно до пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону) слід розуміти працівників юридичних осіб публічного права, які наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Так, адміністративно-господарські функції (обов'язки) це обов'язки з управління або розпорядження державним, комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо. Організаційно-розпорядчі функції (обов'язки) це обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, комунальних підприємств, установ або організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). Для визначення того, чи є особа суб'єктом інкримінованого злочину за ч. 1 ст. 3661 КК, суду слід виходити із сукупності всіх обставин, які можуть свідчити про наявність чи відсутність у працівника ознак посадової особи юридичної особи публічного права. Однією із головних таких ознак є обсяг та характер обов'язків (функціональний критерій) відповідного працівника, тобто діянь, які він зобов'язаний вчиняти (утримуватися від учинення) у зв'язку з обійманням певної посади на підприємстві, в установі, організації чи у зв'язку з покладенням на нього обов'язку їх вчинення компетентним органом чи компетентною посадовою особою. Крім того, застосування положень ст. 65 ГК з метою визначення переліку посадових осіб юридичної особи публічного права, як можливих суб'єктів вказаного кримінального правопорушення, колегія суддів вважає необґрунтованим. Так, ГК визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Зокрема положення ст. 65 ГК регулюють питання управління підприємством. Положення Закону України «Про запобігання корупції» покликані регулювати, у тому числі, відносини функціонування системи запобігання корупції, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів. Тому, з урахуванням наведених вище положень щодо необхідності аналізу посадових повноважень працівника для правильного тлумачення поняття посадової особи

юридичної особи публічного права, колегія суддів вважає необґрунтованим звуження цього поняття до зазначеного у ст. 65 ГК формального переліку посад. Таким чином, з метою визначення статусу посадової особи юридичної особи публічного права, і як наслідок - суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 3661 КК, апеляційний суд повинен був перевірити в судовому порядку наявність або відсутність відповідних посадових повноважень, визначальних ознак належності до посадових осіб: організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій у старшого механіка суднового ДП «Маріупольський морський торговельний порт», в тому числі шляхом аналізу посадової інструкції старшого механіка суднового, на яку посилається прокурор, і лише після цього зробити висновок щодо наявності (відсутності) підстав для визнання його суб'єктом декларування відповідно до пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Отже, висновок апеляційного суду про те, що суб'єктами декларування у державному підприємстві є лише керівник цього підприємства, його головний бухгалтер, члени наглядової ради (у разі її утворення), члени виконавчого та інших органів управління підприємства, передбачені його статутом, є передчасним;

- Залишивши ухвалу апеляційної інстанції про скасування вироку за ч.2 ст.364-1 КК України та заклавши кримінальне провадження за відсутністю в діянні ОСОБА 6 складу кримінального правопорушення, ВС зазначив, що, хоча рішення суду господарської юрисдикції не має преюдиціального значення для кримінального суду, для фактичних обставин цієї справи такі висновки є важливими. Вони свідчать про те, що навіть у господарському спорі, де стандарт доведення відповідальності відповідача є менш вимогливим, ніж стандарт доведення винуватості поза розумним сумнівом у кримінальному процесі, не було встановлено, що Товариство не набуло права власності на продукцію, а мало зобов'язання зберігати продукцію, поставлену йому «Ресурспостач». У сукупності з іншими доказами, на які посилається апеляційний суд, це підтверджує правильність його висновку про недоведеність того, що майно, яке перебувало в розпорядженні Товариства, було чужим майном у значенні частини другої статті 191 КК, що є обов'язковим елементом складу цього злочину. Щодо доводів сторони обвинувачення про те, що, маючи можливість розрахуватись за поставлений товар, Товариство під керівництвом ОСОБА 6 лише частково розрахувалося з «Ресурспостач», Суд зазначає, що саме по собі невиконання або несвоєчасне виконання договірних зобов'язань не може свідчити про вчинення злочину керівником Товариства. Кошти, отримані від реалізації продукції, стали власністю Товариства. ОСОБА 6 як директор підприємства міг на власний розсуд вирішувати, на задоволення яких саме потреб і в який час необхідно використати отримані кошти з огляду на першочергові потреби підприємства, зокрема зобов'язання Товариства перед іншими особами. Вирішувати, чи порушило Товариство свої зобов'язання за договором від 3 липня 2008 року № 1-2187, не є завданням цього Суду. Навіть якщо порушення договірних зобов'язань дійсно мало місце, таке неналежне виконання договору саме по собі не може вважатися злочином, вчиненим керівником підприємства;

- Об'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною другою статті 365 КК, вичерпується діями, які явно виходять за межі наданих працівнику правоохоронного органу прав чи повноважень і містять принаймні одну з ознак: супроводжуються насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування. Заподіяння наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні пункту третього примітки до статті 364 КК не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій за частиною другою статті 365 КК;

- Доведення умисної форми вини у випадку службового підроблення є обов'язковим;

-Слушними є також доводи прокурора щодо неправильного висновку апеляційного суду про те, що для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 3661 КК, має бути доведено факт отримання підозрюваним (обвинуваченим) повідомлення НАЗК про неподання декларації, оскільки ст. 49 Закону України «Про запобігання корупції» регулює порядок повідомлення про такі факти, а настання кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 3661 КК не ставиться у залежність від виконання НАЗК вимог ст. 49 вказаного Закону. Так, норма ч. 1 ст. 3661 КК не містить гіпотези, що узалежнювала б застосування диспозиції цієї статті від письмового повідомлення НАЗК суб'єкта декларування про факт неподання декларації. Крім того, норма ч. 3 ст. 49 Закону України «Про запобігання корупції» покликана регулювати дії НАЗК у межах процедури контролю за поданням декларацій у разі, якщо суб'єктом декларування її не подано у визначеному Законом України «Про запобігання корупції» порядку. Тобто НАЗК здійснює письмове повідомлення суб'єкта декларування коли подія неподання декларації вже відбулася, що не звільняє відповідного суб'єкта від обов'язку подання такої декларації. При цьому абзац 2 ч. 3 ст. 49 цього Закону містить імператив одночасного повідомлення, серед інших, спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції про факт неподання декларації відповідним суб'єктом декларування, для відповідного реагування у межах своєї компетенції. Для початку досудового розслідування, у разі виявлення слідчим, прокурором в діях суб'єкта декларування ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 3661 КК, за змістом положень ст. 214 КПК не передбачено попереднього письмового повідомлення НАЗК суб'єкта декларування про факт неподання декларації;

- Посилання апеляційного суду на висновок Великої Палати Верховного Суду щодо застосування норм права в постанові від 2 жовтня 2018 року (справа № 800/433/17), а також висновок Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, викладений у постанові від 11 квітня 2018 року (адміністративна справа № 814/886/17), є необґрунтованим. Зазначені висновки Верховним Судом було зроблено при розгляді справ у порядку адміністративного судочинства і не можуть бути прямо і безпосередньо застосовані у кримінальному судочинстві. Частиною 6 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Висновків щодо застосування норм кримінального процесуального права вказані рішення Верховного Суду не містять. За процесуальним правилом, встановленим ст. 94 КПК, жоден доказ не має наперед встановленої сили. І висновок НАЗК щодо встановлення факту порушення антикорупційного законодавства суб'єктом декларування, про відсутність якого зазначив апеляційний суд і який, на думку апеляційного суду, мав би бути єдиною підставою для початку кримінального провадження за ст. 366-1 КК та джерелом доказу про факт декларування недостовірної інформації, юридично має силу документа, який, якщо він міститься в матеріалах провадження, повинен оцінюватись на рівні з іншими доказами у кримінальному провадженні. Враховуючи викладене, колегія суддів вважає, що рішення суду апеляційної інстанції про те, що в кримінальному провадженні не встановлені достатні докази для доведення винуватості ОСОБА 1 в суді і вичерпані можливості їх отримати, є передчасним, а закриття провадження за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК - безпідставним;

-Примусове виконання ОСОБА 4 обов'язку подачі в електронному виді декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з беззаперечним дотриманням нею положень ст. 45 Закону № 1700-VII за відсутності врегульованого питання на законодавчому рівні щодо альтернативи права вибору подачі такої декларації віруючою людиною, не відповідатиме легітимній меті та буде порушенням її прав і свобод, закріплених у Конституції України та в Конвенції;

- Дія закону в часі за ч. 2 ст. 367 КК України;

- Конструктивні елементи складу злочину, визначеного ст. 367 КК;

- Ст. 368 КК України; ч. 3 ст. 368 КК України; обставини, що підлягають доказуванню по обвинуваченню за ст. 368 КК України;

- Предмет доказування за ст. 368 КК;

- Що стосується доводів сторони захисту про те, що ОСОБА 1 не мав повноважень приймати рішення щодо застосування до засуджених пільг, оскільки це входило до компетенції спеціальної комісії, створеній при колонії, то вказані доводи є безпідставними, оскільки службова особа, яка займає відповідальне становище, зокрема й заступник керівника структурного підрозділу органу державної влади, не вправі одержувати будь-якої винагороди у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень, тобто кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає в тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі, усвідомлює, що дає його саме такій особі й у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує неправомірну винагороду, розуміє (не може не розуміти) значущість займаної нею посади, її статусність та можливості, при цьому враховується і вагомість цієї посади у сприйнятті хабародавцем, мета, яку переслідує останній, та його переконаність у тому, що цієї мети буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач;

- Вимагання неправомірної вигоди;

- Як убачається з матеріалів кримінального провадження та фактичних встановлених обставин вчиненого кримінального правопорушення, ОСОБА 1 поставив перед підприємцем вимогу про необхідність передачі йому грошових коштів за неперешкоджання у здійсненні операцій з підакцизним товаром, тобто дії ОСОБА 1 характеризуються бездіяльністю щодо вчинення перевірки діяльності ОСОБА 2, а саме всі дії винного щодо отримання коштів були об'єднанні єдиним злочинним наміром на збагачення та отримання неправомірної вигоди в загалом та охоплювали весь період часу злочинної діяльності винного, не дивлячись на те, що кошти йому передавались щомісяця, а тому доводи прокурора щодо вчинення ОСОБА 1 окремих злочинів, які мають розрив у часі та ознаки завершеності є непереконливими;

- Суд дійшов правильного висновку, що ОСОБА 2 не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 КК України, оскільки вона діяла як фізична особа-підприємець, а не як особа, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг;

- Провокація злочину (-вирок суду I інстанції; - ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду); постанова касаційного суду;

- Спростовуючи вказані твердження прокурора, апеляційний суд в ухвалі обґрунтовано зазначив, що матеріалами справи встановлено, що ОСОБА 2 на час вчинення дій, які інкримінувались ОСОБА 1 за ч. 1 ст. 368 КК, відбував покарання у виді обмеження волі у Маріупольському виправному центрі і його паспорт перебував в адміністрації місця відбування покарання, про що ОСОБА 2 було відомо, проте він за надуманими обставинами звернувся до Орджонікідзевського РВ в м. Маріуполі із заявою про втрату паспорта. При цьому на питання суду щодо вказаних обставин ОСОБА 2 пояснення не зміг надати, однак вказав, що він сам запропонував ОСОБА 1 винагороду за пришвидшення видачі паспорта і суму також визначив сам. Поряд з цим, ОСОБА 2 не зміг пояснити, чому, подавши 01 жовтня 2014 року заяву про втрату паспорта та порушивши питання про пришвидшення видачі нового паспорта, прийшов за ним лише 27 листопада 2014 року. Також не зміг ОСОБА 2 пояснити, чому заяву про вчинення кримінального правопорушення він подав до Маріупольського МУ ГУМВС України в Донецькій області, а не Орджонікідзевського району. При цьому апеляційним судом, як і судом першої інстанції, обґрунтовано взято до уваги те, що ініціатором зустрічей та розмов з ОСОБА 1 був саме ОСОБА 2, що єдиним джерелом інформації щодо

корупційної діяльності ОСОБА 1 була саме заява ОСОБА 2, яка не перевірялася, а відразу після початку досудового розслідування було прийнято рішення про контроль за вчиненням злочину шляхом проведення спеціального слідчого експерименту. Визнаючи обґрунтованими твердження прокурора, які стосуються того, що судом першої інстанції не було допитано свідка ОСОБА 3, апеляційний суд, поряд з цим, зазначив, що вказана неповнота судового розгляду була усунута апеляційним судом і свідок за клопотанням прокурора була допитана в суді апеляційної інстанції. Апеляційний суд, відповідно до вимог ст. 23 КПК дослідивши надані ОСОБА 3 показання, надав цим показанням відповідну правову оцінку. При цьому апеляційним судом було взято до уваги той факт, що на час контролю за вчиненням злочину була засуджена та відбувала покарання з випробуванням, її поведінка, як і поведінка ОСОБА 2, контролювалася працівниками правоохоронних органів. Виходячи з наведеного та з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд обґрунтовано зазначив, що **пропровокаційні дії з боку працівників правоохоронних органів** щодо ОСОБА 1 свідчить, зокрема, той факт, що провівши 27 листопада 2014 року контроль за вчиненням злочину з використанням аудіо- відео-контролю за особою за участю ОСОБА 2, слідчі не провели заходів на припинення злочинної діяльності ОСОБА 1, а навпаки, продовжили свої провокаційні дії за участі того ж самого ОСОБА 2 із залученням ОСОБА 3, тобто не обмежились пасивним розслідуванням, а продовжили підбурювати ОСОБА 1 та навмисними діями ОСОБА 3 та ОСОБА 2 спровокували особу на вчинення більш тяжкого злочину;

- Відсутність провокації злочину;

- Відсутність провокації злочину;

- Критерії оцінки провокації злочину;

- Як наслідок, має місце конкуренція загальної (стаття 369 КК) і спеціальної (частини 1 статті 369-2 КК) кримінально-правових норм, яка має вирішуватись шляхом надання переваги спеціальній нормі у разі пропозиції, обіцянки надати та надання неправомірної вигоди службовій особі не за вчинення (невчинення) нею дій, що належать до її повноважень, а за вплив на прийняття рішення іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Як зазначив Верховний Суд у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 29 березня 2021 року (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878кмо20) зміст поняття «вплив» законодавець жодним чином не обмежує лише «впливом з використанням влади або службового становища», який є лише одним із способів вчинення цього злочину. Такий вплив полягає в тому, що службова особа завдяки своєму становищу вживає заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і які не перебувають від неї в службовій залежності), де використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, обумовлені займаною посадою;

- При цьому існування неслужбових та родинних зв'язків, дружніх, добрих міжособистісних відносин між ОСОБА 2 та посадовою особою митниці в розумінні ст. 369-2 КК України не може бути ознакою суб'єкта зловживання впливом;

-З урахуванням обставин цього кримінального провадження застосування ч. 2 ст. 369-2 КК України у даному випадку не вийшло за межі вузького тлумачення поняття «особи, уповноважені на виконання функцій держави», що міститься в диспозиції цієї статті, і не ґрунтувалося на аналогії закону, водночас, зміст диспозиції ч. 2 ст. 369-2 КК України був достатньо ясним і передбачуваним для ОСОБА 1, який не міг не розуміти, що одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення прокурорами і суддями є кримінально-караним діянням. Відтак Верховний Суд не погоджується з доводами касаційної скарги захисника про те, що застосування ч. 2 ст. 369-2 КК України в цьому кримінальному провадженні порушило вимоги ч. 4 ст. 3 КК України та ст. 7 Конвенції;

Злочини проти правосуддя

- Конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України;

- Про неправосудність судового рішення може свідчити умисне викривлення фактичних обставин справи, спотворення фактичних даних, тощо;

- Конструктивні ознаки невиконання судового рішення;

- Конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 382 КК;

- Обставини, що підлягають встановленню у справах про злочини, передбачені ч. 2 ст. 389 КК;

- ВС погодився із висновками судів нижчих інстанцій. Зокрема, свій висновок щодо відсутності у ОСОБА 2 добровільної відмови від доведення злочину до кінця місцевий суд обґрунтував тим, що ОСОБА 2 умисно, самовільно, протизаконно **подолав лінію охорони установи виконання покарань, після чого сховався за межами охоронюваної території** установи серед кущів і не подаючи ознак свого перебування планував перебувати там до сутінків, однак був виявлений співробітниками установи виконання покарань. Наявність того факту, що територія, на якій переховувався ОСОБА 2 перебуває у постійному користуванні установи виконання покарань, не спростовує висновків суду про доведеність вини ОСОБА 2, оскільки втеча з місця позбавлення волі належить до злочинів з формальним складом і є закінченою саме з моменту залишення засудженим охоронюваної території місця позбавлення волі, **при цьому територія, на якій переховувався обвинувачений, не є охоронюваною територією і використовується для господарських потреб.** Апеляційний суд, у свою чергу спростовуючи доводи апеляційної скарги захисника про те, що ОСОБА 2 добровільно відмовився від вчинення втечі з місця позбавлення волі та фактично не залишав території установи виконання покарань, в ухвалі обґрунтовано зазначив, що пояснення ОСОБА 2, надані апеляційному суду, про те, що він передумав тікати, коли сховався серед кущів, не можуть свідчити про його добровільну відмову від втечі, оскільки **його пасивна поведінка не свідчила про намагання виявити себе та повернутися до установи відбування покарання, крім того, його було виявлено не внаслідок добровільних дій, направлених на відмову від втечі, а внаслідок розшуку останнього працівниками установи;**

Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)

- Доводи апеляційної скарги захисника про те, що на момент вчинення кримінального правопорушення Законом України «Про військовий обов'язок та військову службу» не було окремо визначено такого виду військової служби як військова служба за призовом під час мобілізації, що вказувало на відсутність в його діях складу злочину, передбаченого ст. 408 ч. 1 КК України, обґрунтовано визнані апеляційним судом безпідставними; неприйняття військової присяги виключало виникнення у нього військового обов'язку є безпідставними;

- Суб'єкт злочину за ст. 426 КК України;

Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку

- Ревізуючи в порядку апеляційної процедури оскаржений вирок, суд апеляційної інстанції не врахував того, що особливий період діє в Україні з моменту оприлюднення Указу Президента України від 17 березня 2014 року № 303/2014 «Про часткову мобілізацію»-. Відповідного рішення про переведення державних інституцій на функціонування в умовах мирного часу Президент України не приймав. Отже, особливого періоду не припинено. Таку правову позицію щодо тлумачення поняття

«особливий період» Верховний Суд уже однозначно сформулював у своїх постановках від 14 лютого 2018 року (провадження № 61-4157св18 та 61-3951св18), 20 лютого 2018 року (провадження 61-4255св18), 25 квітня 2018 року (провадження № 61-1664св17), 21 лютого 2019 року (провадження 51-7411км18);

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Кримінальне процесуальне законодавство

- У теоретичному аспекті «належна правова процедура» - це форма здійснення правосуддя, яку утворюють сукупність гарантій прав людини процесуального характеру, спрямовані на досягнення процедурної справедливості правосуддя. До гарантій, які у своїй сукупності формують належну правову процедуру, відносяться право на судовий захист, право на ефективне розслідування; право на швидкий суд; право на публічний суд; право на неупереджений суд; право на суд неупереджених присяжних; право на змагальний процес; презумпція невинуватості; право не свідчити проти себе; право на допит в суді свідків обвинувачення; право на допомогу адвоката під час судового розгляду; право бути вислуханим; право не піддаватися двічі покаранню за один й той самий злочин; право на безпосередній процес; право на безперервний процес; право на оскарження. Застосування належної процедури є одним із складових елементів принципу верховенства права та передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії, і надалі діяли в межах наданих їм повноважень. Застосування належної правової процедури у кримінальному провадженні - це встановлені кримінальним процесуальним законодавством способи реалізації норм кримінального процесуального права, що забезпечують досягнення цілей правового регулювання кримінальних процесуальних відносин у сфері порядку досудового розслідування та судового розгляду. Воно означає не лише те, що всі дії процесуальних суб'єктів мають відповідати вимогам закону, адже в такому випадку це завдання розчиняється в приписах засади законності. Такі дії мають виникати із наявних повноважень і перебувати в адекватному співвідношенні з конкретним процесуальним завданням, яке виникає в певний момент досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. Таке адекватне співвідношення приводить до принципу пропорційності. Належна правова процедура має застосування як під час судового розгляду, так і на стадії досудового розслідування. Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) права на справедливий суд;

Засади кримінального провадження

- Принцип змагальності (-ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

-Дотримуючись засад змагальності, та виконуючи свій професійний обов'язок, передбачений ст. 92 КПК України, обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення;

- Засада презумпції невинуватості - ухвала суду про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності не повинна містити висновків про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення;

- Засада презумпції невинуватості;

-Прокурор повинен забезпечити явку свідків;

- З матеріалів провадження убачається, що суд вживав заходів для забезпечення явки у судові засідання з метою дачі пояснень інших свідків, заявлених прокурором за реєстром матеріалів досудового розслідування, зокрема, ОСОБА 15, на допиті якого наполягали обвинувачені, однак доставити і допитати всіх свідків видалося неможливим; крім того, не було мотивовано необхідності їх обов'язкового допиту. Разом із тим ОСОБА 1 у касаційній скарзі не пояснює, які свідчення про обставини провадження могли надати свідки, яких не допитано в суді, та яким чином це вплинуло чи могло вплинути на законність судового рішення.

- ВПВС щодо повноважень суду здійснити перекваліфікацію злочину публічного обвинувачення на злочин приватного обвинувачення: "Звернення потерпілого до правоохоронних органів із заявою про вчинення щодо нього злочину без визначення кримінально-правової кваліфікації або з неправильною кваліфікацією є проявом волі на притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності, що надає суду право за результатами судового розгляду кримінального провадження, розпочатого за процедурою публічного обвинувачення, ухвалити відповідно до встановлених частиною третьою статті 337 КПК меж судового розгляду обвинувальний вирок з перекваліфікацією діяння на злочин приватного обвинувачення незалежно від позиції потерпілого щодо зміни його правової оцінки. Якщо потерпілий не подавав заяву про злочин, але до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження за злочином публічного обвинувачення беззастережно висловився про необхідність застосування щодо винного кримінально-правових заходів примусу, відповідне волевиявлення, зафіксоване у процесуальних документах, є достатньою підставою для здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення після зміни кваліфікації злочину. У разі перекваліфікації судом діяння на злочин приватного обвинувачення позиція потерпілого про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності за злочин публічного обвинувачення не може прирівнюватися до відмови від приватного обвинувачення і не є підставою для закриття кримінального провадження, регламентованою пунктом сьомим частини першої статті 284 КПК. Якщо потерпілий не подавав заяви про злочин і до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження не порушував питання про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності або ж прямо і беззастережно відмовився від обвинувачення (за винятком кримінальних проваджень щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством), то така позиція зумовлює припинення кримінального провадження шляхом його закриття на підставі пункту сьомого частини першої та частини сьомої статті 284 КПК після перекваліфікації діяння на злочин приватного обвинувачення";

- Оскільки засуджений на перших етапах досудового розслідування не заявив про необхідність залучення перекладача, давав показання російською мовою, був представлений захисником, а перекладач йому був забезпечений одразу після того, як він про це заявив, Верховний Суд вважає, що в даному випадку порушення прав ОСОБА 1 на захист у зв'язку з відсутністю перекладача на перших етапах досудового розслідування не було.

- Суд звертає увагу, що прямого зобов'язання на призначення позапланової перевірки слідчий суддя не надавав, а лише надав дозвіл на проведення такої та визначив суб'єкт, який таку перевірку може провести. Отже відповідач, отримавши ухвалу Краматорського міського суду Донецької області від 25 липня 2017 року у справі №

234/10050/17, мав можливість перевірити чи можливе виконання такого рішення слідчого судді контролюючим органом не виходячи за межі повноважень, які надані йому Законом;

- Як убачається з долучених ОСОБА 1 до заяви судових рішень, ухвалених суддею Нікушиним В.В., їх було внесено до ЄДРСР у період з 22 січня 2014 року по 02 червня 2016 року. З огляду на те, що внесені до ЄДРСР судові рішення є відкритими для безоплатного цілодобового доступу (доступні для ознайомлення), суддя-доповідач Київського апеляційного суду дійшов обґрунтованого висновку, що перебіг строку подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами слід обчислювати з часу, коли засуджений міг дізнатися про існування таких обставин - з 22 січня 2014 року по 02 червня 2016 року;

- безпосередність дослідження доказів;

- безпосередність дослідження доказів;

- зловживання процесуальними правами

Учасники кримінального провадження

- Велика Палата дійшла висновку, що роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних поза межами підготовчого провадження, але до завершення судового розгляду, не завжди має визнаватися судами вищих інстанцій безумовною підставою для скасування вироку. Однак для залишення судових рішень у силі в кожному конкретному випадку необхідні дані, які би з достатньою переконливістю свідчили про відсутність в особи перешкод у реалізації свого права на особливий порядок судового розгляду попри зазначений недолік. За наявності обґрунтованих підстав для висновку, що в результаті роз'яснення права на суд присяжних на стадії судового розгляду обвинувачений мав реальну можливість ефективно скористатися ним, суд касаційної інстанції вправі не визнати відсутність роз'яснення такого права прокурором при направленні обвинувального акта до суду і судом у підготовчому судовому засіданні безумовною підставою для скасування вироку;

- Зважаючи на те, що на час виконання ст. 290 КПК України, постанови про призначення групи прокурорів у кримінальному провадженні не містили підпису заступника прокурора Деснянського району м. Києва, у зв'язку з чим, прокурори не мали повноважень прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, передбачених ст. 36 КПК України;

- Повноваження керівника органу досудового розслідування визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, у формі письмового «доручення», яке містить ті самі реквізити, що й постанова, зокрема: посада особи керівника органу досудового розслідування, час і місце складання доручення, підстави для його винесення (статті 39, 214 КПК), номер кримінального провадження, внесеного до ЄРДР, попередню правову кваліфікацію та вказівки щодо проведення якісного, ефективного і оперативного досудового розслідування (як у цій справі), не суперечить вимогам ст. 39 КПК і є достатнім документом для наділення такого слідчого повноваженнями здійснювати досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні;

- Заборона на здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, передбачена абзацом третім частини третьої статті 23 Закону України від 14.10.2014 № 1697-VII «Про прокуратуру» (далі - Закон), має застосовуватись з урахуванням положень абзацу першого частини третьої цієї статті, який передбачає, що суб'єкт, в особі якого прокурор може звертатись із позовом в інтересах держави, має бути суб'єктом владних повноважень, незалежно від наявності статусу юридичної особи. У контексті засадничого положення частини другої статті 19

Конституції України відсутність у Законі інших окремо визначених заборон на здійснення представництва прокурором, окрім спеціальної заборони на представництво державних компаній, не слід розуміти як таку, що розширює встановлені в абзаці першому частини третьої статті 23 Закону межі для здійснення представництва прокурором законних інтересів держави. **Окрема думка:** Висновки мотивувальної частини постанови (пункт 8.10) про законодавче обмеження права прокурора на представництво інтересів держави виключно в особі суб'єктів владних повноважень з посиланням на приписи абзацу 1 частини третьої статті 23 Закону України «Про прокуратуру» (далі - Закон № 1697-VII) вважаю помилковими та такими, що звужують мету законодавця, з якою прокурору надано ці повноваження, - для захисту суспільного інтересу («інтересу держави»), який є значно ширшим, ніж інтереси окремих суб'єктів владних повноважень та можуть проявлятися не тільки у реалізації повноважень органів державної влади, місцевого самоврядування, а також у реалізації повноважень окремих державних установ, фондів, підприємств, приватних осіб, про що зазначено у Рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/99 від 08 квітня 1999 року, що має значення для захисту економічних інтересів держави на етапі трансформації державного сектору економіки до ринкової економіки, характерному для України у даний час. Сфера представництва прокурором інтересів держави не може звужуватися у спосіб тлумачення положень абзацу 1 частини третьої статті 23 Закону № 1697-VII як такий, що дозволяє йому представництво тільки суб'єктів владних повноважень, оскільки частина державних інтересів, які залишаються поза сферою діяльності суб'єктів владних повноважень, залишаються поза межами їх можливого захисту прокурором. Вважаю, що у цьому випадку, визначаючи функцію представництва прокурором інтересів держави у випадках, якщо їх захист не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування або інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також в разі відсутності такого органу, законодавець окреслив можливе коло суб'єктів, в інтересах яких може звернутися прокурор, зазначив про субсидіарність такого звернення, однак не виключив можливості звернення прокурора за захистом державного інтересу в разі відсутності такого органу чи наділення окремої державної (недержавної) установи повноваженнями державного органу щодо управління державним майном, розпорядження державними коштами. Отже положення статті 23 Закону № 1697-VII не обмежують прокурору можливостей захисту державних інтересів, які виникають поза межами діяльності державних органів, оскільки допускають можливість представництва прокурором інтересів держави за відсутності уповноваженого державного органу;

- Норми кримінального процесуального закону, які визначають повноваження процесуальних керівників у кримінальному провадженні, зокрема ч. 2 ст. 36 КПК, не містять приписів щодо визначення підслідності у кримінальному провадженні. Приписами ч. 5 ст. 36 КПК визначено коло осіб, які у разі неефективного проведення досудового розслідування мають право передати його здійснення від одного повноважного органу до іншого органу досудового розслідування, вмотивувавши своє рішення. Водночас КПК, встановлюючи вимоги до органів підслідності, які мають здійснювати досудове розслідування у різних категоріях справ, не визначає детально порядку передачі кримінального провадження до компетентного органу у разі, якщо під час досудового розслідування буде встановлено, що провадження не підслідне органу, який його розпочав, відповідно до приписів ст. 214 КПК;

- Заміна прокурора у провадженні;

- Велика Палата Верховного Суду вважає, що відмова прокурору в участі у судовому засіданні судом першої інстанції, а також судом апеляційної інстанції під час перегляду зазначеного судового рішення, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України);

- Неналежне ведення ЄРДР не може спростовувати або підтверджувати належність та допустимість всього об'єму доказів у кримінальному провадженні та з вірогідністю спростовувати суб'єктів, які вправі проводити досудове розслідування. Той факт, що прокурор надав постанову на підтвердження суб'єктності працівників правоохоронного органу для ведення досудового розслідування лише під час судового провадження, також не має вплив на допустимість доказів;

- Підтвердження повноважень захисника;

-відповідно до чинного національного законодавства повноваження адвоката у кримінальному провадженні слід вважати належним чином підтвердженими, якщо захисник до свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК, а саме: або ордер, виданий відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги);

- За відсутності підтвердження експертним шляхом нездатності особи повною мірою реалізувати свої права внаслідок психічних чи фізичних вад, що є результатом вживання опіоїдів, твердження про необхідність обов'язкової участі захисника на підставі п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК є передчасними;

- У кримінальних провадженнях щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів проти здоров'я населення, самі собою факти перебування вказаних осіб на спеціальних обліках й на стаціонарному лікуванні з діагнозом «розлади психіки та поведінки внаслідок вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» не можуть автоматично свідчити про нездатність обвинуваченого (засудженого) через фізичні чи психічні вади повною мірою реалізувати свої права, а отже і про обов'язковість участі захисника в аспекті п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК. При здійсненні судового провадження питання про залучення захисника необхідно вирішувати виходячи з конкретних обставин справи з урахуванням установлених характеру розладів, психічного або соматичного стану здоров'я особи, особливостей її поведінки, стилю комунікації з оточуючими тощо. Такий висновок щодо правозастосування викладно у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 квітня 2019 року в справі

№ 213/1425/17;

- особа у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів має бути представлена захисником на всіх стадіях судового провадження, в тому числі й при перегляді постановлених рішень щодо неї за нововиявленими обставинами;

- Обвинувачений, небажаючи скористатися послугами захисника, міг розумно передбачити наслідки своїх дій;

- Орган влади повинен замінити адвоката або примусити його виконувати свої обов'язки;

-Щодо ОСОБА 1 у слідчого могли виникнути хіба що сумніви у достатності володіння ним українською мовою, що не є підставою для забезпечення обов'язкової участі захисника відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК. У даному випадку визначальним є пересвідчення слідчим у тому, що підозрюваний розумів наявність у нього права на кваліфіковану правову допомогу з боку захисника та можливості його реалізації за рахунок держави.

А більш того ОСОБА 1 зрозуміло довів до органів розслідування своє бажання захищатися самостійно, що підтверджується даними протоколу роз'яснення права на захист, згідно з яким йому роз'яснено право на кваліфіковану правову допомогу, яке він може реалізувати, обравши собі захисника або шляхом призначення йому

захисника безоплатно за рахунок держави, але останній заявив про бажання захищати себе самостійно і що таке рішення не пов'язане із відсутністю у нього коштів на адвоката, а також заявою ОСОБА_1 про відмову від участі захисника і що ця відмова не пов'язана з браком коштів на залучення захисника;

- Для констатації факту порушення права особи на захист через незабезпечення обвинуваченого послугами захисника установлення зазначених обставин має бути «поза розумним сумнівом». При цьому чинниками для з'ясування розуміння особою зазначених обставин Конвенція та практика ЄСПЛ визначають: 1) тривалість проживання у державі ведення судочинства; 2) рівень освіти, час та місце її здобуття; мова навчання; 3) рід занять, спосіб життя та обсяг комунікації; аналогіна позиція;

- Ефективність захисту не є тотожною досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність;

- Саме по собі перебування на обліку не свідчить про нездатність повною мірою реалізувати право на захист та необхідність залучення експерта;

- Відповідно до ст.55 КПК України, потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення. У матеріалах провадження відсутні будь-які дані, що УПСЗН Деснянської районної у місті Чернігові раді було заявником про вчинення злочину, постанова про залучення представника цього управління як потерпілого, а також відомості про вручення пам'ятки про процесуальні права та обов'язки потерпілого теж відсутні. Тобто, відомостей, які б підтверджували набуття у визначеному кримінальним процесуальним законом порядку управлінням соцзахисту статусу потерпілого, матеріали справи не містять. Під час апеляційної процедури, суд на це увагу не звернув. Посилання в обвинувальному акті на статус потерпілого, без правового підґрунтя є недостатнім;

- Давати пояснення є правом потерпілої особи;

- Обмежень щодо стадії процесу, на якій особа може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілої після відкриття кримінального провадження, кримінальний процесуальний закон не містить (в тому числі на стадії апеляційного перегляду). Не вимагає закон і прийняття слідчим, прокурором або судом процесуального рішення про визнання потерпілою особи, яка сама ініціювала це питання;

- Так, згідно з ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Частина 2 цієї статті передбачає, що права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення. Згідно з ч. 5 ст. 55 КПК за наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява,

повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, зазначеної у частині першій цієї статті, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді. Лише таким процесуальним рішенням слідчого чи прокурора припиняється статус потерпілої особи, яка подала заяву про злочин щодо неї, під час якого їй заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 7 вересня 2017 року ОСОБА 1 подала заяву до прокуратури Полтавської області про вимагання у неї працівниками поліції неправомірної вигоди, що свої вимоги працівники поліції супроводжували перешкоджанням господарській діяльності її підприємства. Цього дня прокуратурою Полтавської області за заявою ОСОБА 1 до Єдиного реєстру досудових розслідувань було внесено відомості при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, з формулюванням, що працівники правоохоронного органу вимагають від неї неправомірну вигоду за не перешкоджання здійснення останньою законної господарської діяльності, та про розпочате кримінальне провадження за № 42017170000000293. До 27 листопада 2017 року кримінальне провадження здійснювалось за підозрою засуджених у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК і лише в цей день було змінено ОСОБА 2, ОСОБА 3 та ОСОБА 4 підозру на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 369-2 КК, укладено угоди між прокурором та підозрюваними, а справу з обвинувальним актом для затвердження угод про визнання винуватості направлено до суду. Як убачається з наявних матеріалів, вмотивованої постанови в порядку ч. 5 ст. 55 КПК про відмову у визнанні ОСОБА 1 потерпілою слідчий або прокурор не виносили;

- Як убачається з матеріалів справи, ОСОБА 2 є громадянином України, народився та проживає на її території. Із звукозапису судового засідання убачається, що він розуміє українську мову, давав зрозумілі відповіді на поставлені йому українською мовою питання, вказував про те, що розуміє в чому його обвинувачують. Окрім того, ОСОБА 2 неодноразово засуджувався на території України без залучення перекладача та вирoki щодо нього постановлялися українською мовою. А тому підстави для залучення перекладача в суді першої і апеляційної інстанції були відсутні;

- Підстави залучення перекладача;

-Рішення суду про повернення обвинувального акту прокурору, яке не було скасоване, не є тією підставою, що забороняє судді, який постановив відповідне рішення, повторно брати участь у розгляді цього ж провадження в суді першої інстанції;

- необґрунтований відвід;

Докази і доказування

- Для дотримання стандарту доведення поза розумним сумнівом недостатньо, щоб версія обвинувачення була лише більш вірогідною за версію захисту. Законодавець вимагає, щоб будь-який обґрунтований сумнів у тій версії події, яку надало обвинувачення, був спростований фактами, встановленими на підставі допустимих доказів, і єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити всю сукупність фактів, установлених у суді, - є та версія подій, яка дає підстави для визнання особи винною за пред'явленим обвинуваченням. Якщо сторона захисту висуває версію про те, що підготовчі дії, які ставляться у вину засудженому, не пов'язані з умислом на вчинення інкримінованого злочину, а здійснювалися з іншою метою, обвинувачення має надати докази, які поза розумним сумнівом спростовують таку версію. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), необґрунтоване рішення суду є порушенням гарантій, втілених у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція). Хоча

суд не мусить надавати відповідь на кожен довід[1], проте з рішення має бути чітко зрозуміло, що головні проблеми, порушені у цій справі, були розглянуті[2] і що конкретні та ясні відповіді були надані на аргументи, які є вирішальними для результату розгляду справи[3]. Суд має переконатися, що мотиви рішення, наведені національними судами, не були автоматичними або стереотипними[4];

- Розумний сумнів - це такий непереборний сумнів, який залишається у прокурора, судді, суддів щодо винуватості обвинуваченого після всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи. Наявність розумного сумніву щодо обґрунтованості обвинувачення не дозволяє будь-якій неупередженій людині, яка міркує з належним розумом і сумлінням, визнати обвинуваченого винним;

- Судом апеляційної інстанції не взято до уваги те, що чинний КПК не містить заборони щодо встановлення тих чи інших обставин чи елементів складу злочину на підставі сукупності непрямих (стосовно цього елемента доказування) доказів, які хоча й безпосередньо не вказують на відповідну обставину чи елемент складу злочину, але підтверджують її поза розумним сумнівом на основі логічного аналізу їх сукупності та взаємозв'язку. Навпаки, ст. 94 КПК визначає, що суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює не тільки кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, але й сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Як засвідчує судова практика, доказування суб'єктивної сторони досить часто ґрунтується не на основі одного чи кількох прямих доказів, а на аналізі саме сукупності всіх доказів, які вказують на характер дій обвинуваченого, спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння, обстановку, в якій діяла відповідна особа, тощо, на підставі чого й робиться висновок про доведеність поза розумним сумнівом або недоведеність (згідно з цим стандартом доказування) таких елементів суб'єктивної сторони злочину, як прямого умислу та корисливого мотиву;

- 38. ЄСПЛ випрацював певні критерії, що дозволяють відокремити провокацію від допустимих методів розслідування. 39. Зокрема, ЄСПЛ зазначав, що коли сторона захисту висуває версію провокації, необхідно встановити, чи був би злочин вчинений без втручання органів влади. Підбурювання стається, коли відповідні агенти - співробітники сил правопорядку або особи, що діють за їхніми інструкціями, - не обмежуються лише розслідуванням злочинної діяльності у переважно пасивній манері, а справляють такий вплив на особу, що спонукає її до вчинення злочину, який інакше не був би вчинений, з метою уможливити викриття злочину, отримання доказів і пред'явлення обвинувачення[6]. 40. При вирішенні цього питання, суди мають брати до уваги більш широке коло обставин, ніж поведінка та висловлювання учасників безпосередньо під час події, яку захист вважає наслідком провокації, а обвинувачення - допустимим методом розслідування. Характер тиску або іншого способу підбурити особу до вчинення злочину, є лише одним з факторів, який має значення в цьому контексті. 41. Визначаючи, чи було розслідування «переважно пасивним», необхідно також дослідити причини, які стали підставою негласної операції, та поведінку органів влади при її проведенні. 42. Перш за все, має бути встановлено, чи існувала об'єктивна підозра, що особа займається злочинною діяльністю або схильна до вчинення злочину[7]. Будь-яка попередня інформація про наявний злочинний намір має давати можливість її перевірити[8], і органи влади мають бути здатні у будь-який час довести, що вони мали достатні підстави для проведення негласної операції[9]. 43. Крім того, ЄСПЛ вважає, що не можна вважати пасивною поведінку органів влади, коли ініціатива спілкування з підозрюваною особою походить від агента чи агентів, коли поновлюється пропозиція після первинної відмови, коли наполегливо спокушають на вчинення злочину[10]. 44. З критерієм об'єктивної підозри тісно пов'язане питання щодо моменту, коли органи влади розпочали негласну операцію,

тобто чи агенти лише «приєдналися» до злочинних дій або підштовхнули до них[11]. 45. ЄСПЛ також підкреслював необхідність чіткої процедури санкціонування таких заходів розслідування, а також належного контролю над їх здійсненням[12], і визнавав порушення статті 6 Конвенції, якщо рішення про дозвіл на проведення операції містило дуже мало інформації щодо підстав її проведення[13]. 46. Крім того, досліджуючи питання провокації, суд мав проаналізувати обставини справи саме стосовно злочину, у якому обвинувачувалася особа, а саме готування до організації вбивства за обтяжуючих обставин. Навіть якщо особа виявляє намір вчинити певний злочин, це не обов'язково виключає провокацію щодо іншого злочину, який не охоплювався виявленим наміром підозрюваної особи, якщо обставини справи свідчать про те, що умисел на вчинення іншого злочину з'явився у підозрюваного внаслідок підбурювання з боку правоохоронного органу. 47. Тому при аналізі обставин справи з огляду на критерії, які дозволяють відокремити правомірну діяльність з розслідування злочину від провокації, судам належить проводити цей аналіз щодо дій, в яких обвинувачується особа;

- Виходячи з положень ч. 1 ст. 37, ч.2 ст. 37, ч.ч. 1, 3, 6 ст. 110 КПК **постанова про призначення прокурора**, якою надаються конкретному прокурору повноваження у конкретному кримінальному провадженні має бути підписана посадовою особою, що її винесла. Разом з тим, всупереч вказаних вимог закону станом на час виконання вимог ст. 290 КПК, а саме 08 липня 2015 року в період часу з 16 год. до 17 год., в час коли проводилося фотографування за допомогою фотоапарату NICON COOLPIX SO1 матеріалів кримінального провадження обвинуваченими, судом встановлено, що постанова про призначення групи прокурорів у кримінальному провадженні від 22 червня 2015 року не містила підпису заступника прокурора Шевченківського району м. Києва П. Дисака та доручення прокурора прокуратури Шевченківського району м. Києва Богацької В.М. старшому слідчому СВ 4-го ВМ (з обслуговування центральної частини міста) ГУ МВС України в м. Києві старшому лейтенанту міліції Трохименку В.М. про відкриття сторонами кримінального провадження та ознайомлення з матеріалами досудового розслідування відповідно до вимог ст.ст. 283, 290 КПК, не містило підпису прокурора прокуратури Шевченківського району м. Києва Богацької В.М. Враховуючи, що повідомлення про підозру ОСОБА 1 та ОСОБА 2 було складено слідчою Прудкою Ю.О. за погодженням з прокурором Богацькою В. М., суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що фактично 16 липня 2015 року обвинувачення ОСОБА 1 та ОСОБА 2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КПК, було висунуте з порушенням порядку та встановленої процедури, з огляду на те, що останні фактично на час висунення їм обвинувачення, не перебували у статусі підозрюваних. Крім того, судом першої інстанції правильно встановлено що відомості у витягах з ЄРДР щодо заявника не відповідають дійсності, свідки ОСОБА 9, ОСОБА 12, ОСОБА 10, ОСОБА 11 слідчим допитувалися до внесення відомостей до ЄРДР, відсутні дані про джерело походження диску CD-RW об'ємом 700 MB із записом камер відеоспостереження ДП «Український дім» від 21 червня 2015 року (т. 1 а.п. 79), його витребування до внесення відомостей до ЄРДР, у зв'язку з чим визнав **докази сторони обвинувачення недопустимими**;

- Показання з чужих слів у випадку смерті потерпілого;

- у КПК термін «показання» означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до статті 224 КПК, а будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії. Гарантії, що надаються Кодексом особі, підозрюваній у вчиненні злочину, не залежать від виду слідчої дії. Якщо звузити значення терміна «показання» у статті 95 КПК лише до тверджень під час допиту, передбаченому статтею 224 КПК, це призведе до абсурдних висновків щодо сфери застосування прав підозрюваного. За такого вузького тлумачення терміна «показання» слід було б дійти висновку, що під час проведення слідчого експерименту підозрюваний не вправі, посилаючись на пункт 5 частини 3 статті 42 КПК, відмовитися

давати показання чи пояснення і має нести відповідальність за таку відмову або що він не вправі давати показання рідною мовою відповідно до частини 3 статті 29 КПК, оскільки в цих положеннях ці права передбачені саме для «показань» підозрюваного. Також за вузького тлумачення терміна «показання» свідка не можна притягнути до відповідальності за давання завідомо неправдивих показань під час слідчих дій, які не є допитом в значенні статті 224 КПК;

- 50. Узагальнюючи наведені вище міркування, Суд дійшов таких **висновків**: суд при розгляді справи повинен забезпечити право сторін на допит особи, яка дає показання, важливі для вирішення справи, і не вправі використовувати позасудові свідчення такої особи. Що стосується судових свідчень особи під час минулого розгляду, то навіть за умови наявності таких свідчень, сторона має право вимагати допиту такої особи під час нового судового розгляду, і в такому випадку суд має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення такого права. У той же час, якщо попри всі необхідні заходи забезпечити явку такої особи виявилось неможливим, сторона на доведення своєї позиції може надати суду показання особи, які та давала під час минулого судового розгляду, і сам факт відсутності такої особи під час нового розгляду не може бути підставою для визнання таких її показань недопустимим доказом. Водночас, дослідивши ці показання, суд повинен дати їм оцінку з погляду допустимості, належності та достовірності, враховуючи, у тому числі, наскільки були забезпечені права сторони під час допиту особи в минулому розгляді. Факт неможливості допиту цієї особи під час нового судового розгляду має враховуватися судом при оцінці достовірності цього доказу у сукупності з іншими доказами у справі;

- Сторона захисту надала суду докази того, що свідок тричі притягався до кримінальної відповідальності за шахрайство, і суд прийняв це як свідчення схильності свідка до брехні й поставив під сумнів правдивість його показань. Крім того, апеляційний суд здійснив заходи для допиту свідка ОСОБА 8 під час апеляційного розгляду, однак не зміг цього зробити, оскільки сторона обвинувачення не забезпечила явки цього свідка. За таких обставин апеляційний суд, використавши всі процесуальні можливості, оцінив зібрані докази з додержанням вимог статті 94 КПК, а доводи прокурора про протилежне визнав необґрунтованими. Сама по собі незгода однієї зі сторін з висновками суду щодо достовірності або недостовірності доказів не є свідченням порушення судом норм процесуального права і не дає підстав для скасування або зміни оскарженого рішення;

- Вартість викраденого встановлено зі слів потерпілого (-вирок суду I інстанції; - ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- Так, судом першої інстанції проаналізовано обставини провадження та встановлено, що відповідно до обвинувального акта ОСОБА 1 15 січня 2015 року о 16-20 год., перебуваючи за адресою: АДРЕСА 2, незаконно придбав та зберігав при собі без мети збуту психотропну речовину, та цього ж дня о 16-20 год. по вул. Я.Коласа, 23 був зупинений працівниками міліції, які виявили та вилучили дану речовину. При цьому, обвинувальний акт містить посилання і на ті обставини, що ОСОБА 1 в 2015 році у невстановленому слідством місці незаконно придбав особливо небезпечну психотропну речовину. В той же час в судовому засіданні встановлено, що вилучення відбувалось саме по АДРЕСА 2, що підтверджується як протоколом огляду від 15.01.2015 року, так і показаннями понятих ОСОБА 4, ОСОБА 5, а також самим обвинуваченим. При цьому в судовому засіданні суду першої інстанції встановлено, що працівники міліції підійшли до ОСОБА 1 саме біля магазину «АТБ» на вул. Я.Коласа, 23 в м. Києві, що підтверджується показаннями свідків ОСОБА 6, ОСОБА 7, ОСОБА 8 та самого обвинуваченого. При цьому необхідність переміщення на АДРЕСА 2 та проведення огляду саме за цією адресою стороною обвинувачення не доведено. З врахуванням таких обставин, суд першої інстанції зробив висновок про те, що в порушення вимог ст.ст. 91, 92 КПК України стороною обвинувачення не

встановлено місця вчинення кримінального правопорушення. Протокол огляду від 15 січня 2015 року місцевим судом обґрунтовано було визнано таким, що складений із порушенням вимог КПК України, а огляд ОСОБА 1 проведено із порушенням вимог закону. При цьому допитаний в судовому засіданні свідок ОСОБА 5 суду показав, що він, як понятий при проведенні огляду, не бачив у кого та звідки вилучався пакетик, який йому вже показав працівник міліції, повідомивши, що він належить обвинуваченому, який на той час перебував в автомобілі. Свідок ОСОБА 4, який був понятим, також не підтвердив обставин того, що огляд ОСОБА 1 проводився з його дозволу чи він добровільно видав заборонені речі;

- З огляду на відсутність посилання у протоколі про відеофіксацію слідчої дії, а також ураховуючи відсутність підпису спеціаліста, який безпосередньо її проводив, суд обґрунтовано не визнав відеозапис допустимим доказом. Разом з тим, сам протокол огляду місця дорожньо-транспортної пригоди суд визнав належним та допустимим доказом при ухваленні обвинувального висновку як доказ винуватості ОСОБА ;

- Суд погоджується із захисником щодо того, що оспорювані слідчі експерименти зі свідками були фактично їхнім допитом на місці події. Однак Суд вважає, що суд першої інстанції правомірно послався на ці докази у вирoku з огляду на таке...;

-У частині посилання захисника на недопустимість протоколу слідчого експерименту на підставі ч. 4 ст. 95 КПК, Суд зауважує, що положення цієї норми слід тлумачити в системному зв'язку з ч. 1 ст. 95 КПК, яка указує, що розуміється під показаннями в цій статті - це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. **Тому в розумінні положень ст. 95 КПК протокол слідчого експерименту не може бути автоматично визнаний недопустимим, а навпаки він може вважатися доказом в силу ст. 84 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК;**

- Особу повідомлено про підозру, після цього проведено слідчий експеримент за участі підозрюваного, за результатами якого складено протокол. В протоколі зазначено, що підозрюваному роз'яснені права, передбачені статтями 66, 67 КПК України, та попереджено про кримінальну відповідальність передбачену статтями 384, 385 КК України. Суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що диспозиції зазначених статей Кримінального кодексу України стосуються інших учасників судового розгляду, а головне те, що права особи в статусі підозрюваного визначені в ст. 42 КПК України, взагалі роз'яснені не були. Процесуальним законом визначений обов'язок суду визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння як отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права, що у наслідку має визнання таких доказів недопустимими. Але право відмовитися давати показання підсилене обов'язками бути про нього повідомленим, оскільки право мовчати і не свідчити проти самого себе вимагає не тільки того, щоб особу не примушували це робити, а й того, щоб її негайно і достатнім чином повідомили про це право; до того ж, існування цього обов'язку належить окремо виділити у контексті права не свідчити проти самого себе і права мовчати. На підставі чого судом апеляційної інстанції протокол слідчого експерименту визнано недопустимим доказом на підставі п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК України у зв'язку з істотним порушенням прав;

-Визнавши вказаний протокол слідчого експерименту недопустимим доказом, апеляційний суд не з'ясував та не зазначив у своєму рішенні, яким чином на законність джерел отримання цього доказу та правильність його результатів вплинуло те, що слідчим у протоколі не було описано усієї послідовності проведення експерименту та його результатів, за умови, що до протоколу було долучено відеозапис, на якому ці дані зафіксовано, а також те, що про всі події злочину ОСОБА 4 детально розповів

усім учасникам не у самій квартирі, а перед її дверима, на які сам вказав. Тобто, апеляційний суд належним чином не з'ясував та не мотивував, наскільки істотно ці обставини можуть впливати на правильність сприйняття цього доказу та його оцінку судом першої інстанції при постановленні судового рішення у розумінні положень ч. 1 ст. 412 КПК;

- Підстав вважати протокол слідчого експерименту недопустимим доказом немає. Той факт, що ОСОБА 1 у подальшому написав заяву від 27 липня 2016 року про відмову від цього слідчого експерименту, тобто після проведення усіх слідчих дій та повідомлення його про підозру, суд обґрунтовано визнав позицією захисту з метою уникнути кримінальної відповідальності. якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то і отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства»);

- Для того, аби виключити обґрунтовані сумніви щодо правомірного отримання відомостей від особи під час слідчого експерименту, сторона обвинувачення має довести, що було додержано належної правової процедури, зокрема, що: - до особи не застосовувався протиправний тиск; - слідчу дію проведено за волею та вільним волевиявленням особи; - особа усвідомлювала право мовчати і не свідчити проти себе; - права особи на захист і правову допомогу були забезпечені; - слідчу дію проведено за участю понятих; - під час слідчої дії здійснювався безперервний відеозапис; - особі були детально і ґрунтовно роз'яснено процесуальні наслідки участі в цій слідчій дії. 28. Стороною захисту не наведено будь-яких обставин, які б ставили під сумнів виконання умов допустимості при проведенні оскарженого слідчого експерименту. 29. Крім того, Суд вже зазначав, що якщо свідок або учасник процесу дає суду показання, які співпадають з його показаннями під час досудового розслідування, або посилається на ці обставини, то саме собою посилення суду на такі позасудові показання не є істотним порушенням процесуального закону, оскільки в такому випадку свідок інкорпорує свої позасудові показання у свої показання в суді.[2] 30. Суд зазначає, що цей свідок давав показання в ході судового розгляду, і сторони мали можливість піддати його перехресному допиту. Відмінності у показаннях, на яких наголошує сторона захисту в касаційній скарзі, стосуються оцінки достовірності цих показань. Як впливає з вироку, суд взяв до уваги показання свідка в судовому засіданні, що відрізнялися від його показань на досудовому слідстві, і врахував їх при встановленні обставин справи. 31. Тому Суд не вбачає істотного порушення кримінального процесуального закону в цьому аспекті та відхиляє доводи сторони захисту, що стосуються недопустимості цього доказу.

- Протокол слідчої дії містить такі подробиці закупки, яких не містить сам відеозапис, у поєднанні з відсутністю основного свідка сторони обвинувачення - закупника, свідчать про наявність розумних сумнівів у достовірності такого доказу, як протокол про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки. А оскільки на відеозаписі відсутня така процесуальна дія, як належне фіксування шприца виданого закупнику, то цей доказ неможливо перевірити за результатами вказаної процесуальної дії. Посилання прокурора на належність висновку експерта повною мірою не підтверджують того, що на експертизу потрапив саме той шприц, який був здобутий в ході проведення оперативної закупки;

-Виходячи з визначених у ч. 2 ст. 8 Закону № 2135-XII обов'язкових умов щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, у даному випадку, на думку колегії суддів, легітимною метою застосованих оперативно-розшукових заходів було саме з'ясування істини. Однак таке з'ясування відбувалось не у порушеній кримінальній справі, а до винесення постанови про її порушення, тобто у позапроцесуальний спосіб та без дотримання передбачених кримінально-процесуальним законом гарантій;

- Серед доказів на підтвердження винуватості ОСОБА 1 суд апеляційної інстанції у мотивувальній частині вироку також послався на висновок криміналістичної експертизи № 1377/1378/1379 від 17 квітня 2015 року щодо змісту розмов, наявних у файлах цифрового диктофону «OLYMPUS VN-8500PC». Згідно матеріалів кримінального провадження зазначений диктофон 25 березня 2015 року ОСОБА 2 додано до заяви про вимагання у нього грошей ОСОБА 1, поданої до ВВБ у Рівненській області ДВБ МВС України. На диктофон «OLYMPUS VN-8500PC» потерпілий ОСОБА 2 особисто записував розмови з ОСОБА 1. Таким чином, враховуючи, що аудіозаписи розмов на диктофоні «OLYMPUS VN-8500PC», отримані органом досудового розслідування в непередбаченому КПК України порядку, висновок криміналістичної експертизи № 1377/1378/1379 від 17 квітня 2015 року щодо запису на вказаному диктофоні є недопустимим доказом;

- Враховуючи, що під документом як джерелом доказів законодавець розуміє спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, (частина 1, пункти 2, 3 частини 2 статті 99 КПК), колегія суддів не вбачає жодних перепон у можливості надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінал документа;

- доводи касаційної скарги не містять підстав для визнання протоколу про результати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних (електронних інформаційних) систем від 30 березня 2017 року недопустимим доказом. Захисник вважає, що підставою для визнання недопустимим цього доказу є відсутність в протоколі НСРД відомостей про те, за допомогою якої саме апаратури було проведено зняття інформації та на який саме носій інформації за допомогою цих технічних засобів зафіксовані телефонні розмови, найменування та серійного номеру спецтехніки підрозділу УОТЗ ГУНП, а також даних про носії інформації, на які були записані телефонні розмови, та належне упакування додатку до нього - CD-диску. Доводи захисника в цій частині не ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону. Так, згідно ч. 1 ст. 246 КПК відомості про факт та методи проведення НСРД не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Вичерпний перелік відомостей, що є державною таємницею, визначений Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, затв. наказом голови Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440, відповідно до змісту пунктів 4.5.1, 4.5.6 якого до державної таємниці належать відомості про номенклатуру, фактичну наявність спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки - устаткування, апаратури, приладів, пристрів, програмного забезпечення, препаратів та інших виробів, призначених (спеціально розроблених, виготовлених, запрограмованих або пристосованих) для негласного отримання інформації, що розкривають найменування, принцип дії чи експлуатаційні характеристики технічних засобів розвідки, спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки, призначених для здійснення та забезпечення оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності, володіння якими дає змогу зацікавленій стороні впливати на її результати, що створює загрозу національним інтересам і безпеці. Тобто право обмеження на розкриття у кримінальному провадженні відомостей, визначених ст. 246 КПК, обумовлено віднесенням їх до державної таємниці та потребою зберігати таємні поліцейські методи розслідування злочинів;

- Доводи захисника про те, що копія медичного аналізу №863 з результатами дослідження вмісту алкоголю у крові ОСОБА 4 є недопустимим доказом з підстав лише відсутності оригіналу цього документа не відповідають приписам ст. 99 КПК України. Так, частина 3 вказаної статті дійсно містить загальну норму про зобов'язання сторони кримінального провадження, потерпілого надати суду оригінал документа як джерела доказів. Однак згідно з п. 1 ч. 5 ст. 99 КПК України, для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає. Отже, з урахуванням того, що стороною обвинувачення надані достатні відомості на підтвердження змісту зазначеного документу, а тому його завірена копія, яка містить відомості щодо предмету доказування, передбаченим ст. 99 КПК України критеріям допустимості письмових доказів не суперечить;

- Оскільки судом ухвалено вирок, а канабіс є наркотичним засобом, обіг якого заборонено, тому суд у відповідності до вимог ч. 9 ст. 100 КПК прийняв обґрунтоване рішення про знищення вказаного речового доказу, а не конфіскацію згідно ст. 96-1 КК;

- Обвинувачена, проникнувши до помешкання, викрала грошові купюри номіналом по 100 грн на загальну суму 5100 грн та прикраси, які було визнано речовими доказами. Речові докази, документи, показання потерпілої в силу ч. 2 ст. 84 КПК є процесуальними джерелами доказів, на підставі яких суд установив наявність фактів та обставин, що мають значення для цього кримінального провадження, в тому числі й вартість прикрас. Підстав не довіряти показанням потерпілої суд не мав, а перевірка повноти розгляду справи не належить до компетенції суду касаційної інстанції. З огляду на суму коштів, які були предметом злочинного посягання, інкриміновані кваліфікуючі ознаки діяння саме по собі не проведення експертного дослідження, про що зазначають скаржники, не впливає на юридичну оцінку вчиненого кримінального правопорушення;

- Експерт може звернутися до лікаря за консультаційним висновком згідно Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України №6 від 17.01.1995р. (- вирок суду I інстанції; - ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- Висновок щодо результатів медичного огляду на стан сп'яніння; складання протоколу огляду місця ДТП;

- Відібрання слідів біологічного походження (крові): ухвала апеляційної інстанції; постанова касаційної інстанції;

- Доказування перебування особи у стані алкогольного сп'яніння під час вчинення злочину;

- На обґрунтування визнання обставиною, що обтяжує покарання, вчинення особою злочину у стані алкогольного сп'яніння, апеляційний суд послався виключно на те, що засуджений цього факту не заперечував. Жодним чином такі показання засудженого перевірені не були. Зазначене стало підставою для зміни вироку

- Долучений захисником до касаційної скарги **консультативний висновок спеціаліста не є процесуальним джерелом доказів у розумінні ст. 84 КПК України.** Крім того, колегія суддів звертає увагу на те, що зазначений спеціаліст не був попереджений про відповідальність відповідно до вимог ч. 2 ст. 102 цього Кодексу, а вищевказаний документ у супереч ст. 290 КПК України не був відкритий сторонам кримінального провадження і не був досліджений судом першої та апеляційної інстанцій. Отже, консультативний висновок спеціаліста не може бути визнаний допустимим доказом. Крім того, клопотання про проведення додаткової чи повторної судово-медичної експертизи сторона захисту в суді не заявляла;

- Так, з огляду на рішення Конституційного суду України у справі N 1-31/2011 за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року, місцевий суд правильно визнав недопустимим доказом запис, виконаний ОСОБА 2 за допомогою цифрового диктофону «OLYMPUS DIGITAL VOICE RECORDER VN-8600PC», який, згідно з показаннями останнього він здійснив на диктофон, який йому надав працівник СБУ, але до внесення відомостей про злочин до ЄРДР і без процесуального оформлення відповідної слідчої дії

- Обставини, встановлені вироком суду на підставі угоди про визнання винуватості або про примирення, не можуть мати преюдиціального значення при розгляді кримінального провадження щодо іншої особи;

- Наявні в матеріалах кримінального провадження протокол про результати НРСД від 07 листопада 2016 року, протокол про проведення контролю за вчиненням злочину від 11 листопада 2016 року, протокол про результати проведення контролю за вчиненням злочину від 30 грудня 2016 року, протоколи огляду НРСД від 03 січня 2017 року та 05 січня 2017 року складено з дотриманням вимог статей 104, 105, 252 КПК. Доводи касаційної скарги про суттєві недоліки вказаних процесуальних документів є безпідставними, а недотримання строків складення протоколу після проведення НРСД, незазначення інформації про технічні засоби фіксації не впливають на їх зміст, а отже не можуть бути визнані істотними порушеннями, які тягнуть за собою визнання відповідних доказів недопустимими;

- Підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом, а саме ст. 216 КПК. На підставі ч. 5 ст. 36 КПК Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесене до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, лише у випадку здійснення органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у розпочатому кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності.

- Змістом ч. 5 ст. 36, статей 86, 87, 110, 214, 216 КПК визначається належна правова процедура реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, яка містить такі елементи: а) належний суб'єкт (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники); б) оцінка досудового розслідування як неефективного; в) відображення такої оцінки у відповідному процесуальному рішенні - постанові; г) вмотивованість такої постанови. Обов'язковою передумовою реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, є оцінка досудового розслідування органом досудового розслідування, встановленим ст. 216 КПК, як неефективного та відображення такої оцінки у постанові з наведенням відповідного мотивування. Наявність відповідних відомостей, які стосуються конкретного кримінального провадження, щодо його неефективності відповідним прокурором може бути встановлено на будь-якому етапі досудового розслідування, в тому числі і на його початку, та бути підставами для прийняття рішення в порядку і відповідно до вимог ч. 5 ст. 36 КПК. У кожному конкретному випадку наявність таких підстав має бути обґрунтована у відповідному процесуальному рішенні - постанові Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників про доручення здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, яка має відповідати вимогам ст. 110 КПК, у тому числі бути

вмотивованою, надавати обґрунтоване пояснення щодо фактичних та юридичних підстав прийнятого рішення. Постанова про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яка здійснюється з урахуванням його конкретних обставин. Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору допустимості. У разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, визначеним ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК. Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням встановленого законом порядку.

Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення

- Для з'ясування питання про те, як неповне фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів вплинуло на законність ухваленого судом рішення, необхідно виходити із «рівня істотності» відхилень від вимог норми кримінального процесуального права;

- Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, на технічному носії інформації відсутні записи судових засідань за 2014 рік, під час яких було здійснено допит ОСОБА 3, свідків та неодноразово вирішувалося питання про продовження запобіжного заходу. В подальшому, під час наступних двох років розгляду справи в районному суді та під час апеляційного розгляду, ніким із сторін не заперечувалися дані отримані судом у вказаних судових засіданнях при допиті засудженого та свідків, зміст яких відображений у вироку місцевого суду. Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що часткова відсутність на технічних носіях інформації у матеріалах кримінального провадження запису вказаних судових засідань не є істотним порушенням вимог кримінально процесуального закону в розумінні п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК;

Повідомлення. Процесуальні строки. Процесуальні витрати

- Як убачається з матеріалів кримінального провадження, потерпілий належного повідомлення про судовий розгляд безпосередньо не отримав, бо перебував у цей час за межами України, як наслідок - участі в судовому засіданні не приймав. За таких обставин колегія суддів вважає, що судом було порушено порядок виклику особи, яка перебуває за межами України, передбачений ст. 566 КПК України, внаслідок чого не було забезпечено право потерпілого на доступ до правосуддя, не створено необхідних умов для використання прав, наданих йому як стороні процесу, чим порушено засади кримінального провадження, визначені у статтях 21, 22 КПК України. Це перешкодило суду ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе рішення;

- Суд зазначає, що право на поновлення строку для вчинення певної процесуальної дії є похідним від права на таку процесуальну дію і не існує окремо від останнього. Таким чином, право на поновлення строку вчинення процесуальної дії виникає, коли зацікавлена особа за законом вправі таку дію вчинити, але з якихось причин не вчинила її вчасно. Чинний КПК не містить не тільки права на касаційне оскарження рішення судді про відмову в порушенні кримінальної справи, але й самого

повноваження судді вирішувати питання щодо порушення кримінальної справи. Відповідно, не може бути поновлено строку на процесуальну дію, яку не передбачено процесуальним законом;

-Під поважними причинами пропущення процесуального строку слід розуміти неможливість особи подати заяву у визначений законом строк у зв'язку з такими обставинами, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, що подала заяву про перегляд судових рішень, пов'язані з дійсно істотними перешкодами чи труднощами, що унеможливили або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк. Зазначені обставини мають бути підтверджені належними та допустимими доказами;

- Стягнення судового збору за цивільним позовом із обвинуваченого;

- Згідно з пунктом 6 частини 5 Закону України «Про судовий збір» позивачі у справах про відшкодування матеріальних збитків, звільнені від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. Доводи захисника про наявність правових підстав для сплати потерпілою судового збору з позову про відшкодування моральної шкоди з посиланням на пункти 2, 6 частини 1 статті 5 зазначеного Закону ґрунтуються на точному змісті наведеної правової норми. Вказані правові норми не містять суперечностей і підлягають застосуванню щодо позовів про відшкодування будь-якої шкоди (матеріальної та моральної), завданої в результаті її заподіяння, за які відповідач несе цивільну відповідальність згідно із Законом;

- Апеляційний суд, урахувавши менший ступінь участі засудженого ОСОБА 3 у вчиненні кримінального правопорушення, його матеріальне становище та наявність тяжкої хвороби, в порядку ч. 2 ст. 404 КПК змінив вирок у частині стягнення із засуджених на користь держави процесуальних витрат на залучення експерта за проведення експертизи, а саме: зменшив розмір суми стягнення з ОСОБА 3 і збільшив розмір такого стягнення з ОСОБА 2, що у відповідності до ст. 412 КПК не є істотним порушенням кримінального процесуального закону;

-Що стосується доводів засудженого про те, що суд безпідставно задовольнив позов потерпілої в частині відшкодування витрат на правову допомогу в сумі 7 000 грн., то вони не заслуговують на увагу. Вказана сума була фактично сплачена потерпілою адвокату , що підтверджується відповідною квитанцією. Посилання на положення Закону України «Про граничний розмір компенсації витрат під час розгляду судами цивільних та адміністративних справ» від 20 грудня 2011 року, є безпідставними, оскільки ці правовідносини регулюються не тільки положеннями цього закону, так як адвокат у даному кримінальному провадженні є не лише представником цивільного позивача, а і представником потерпілої , про що зазначено у змісті договору між ними про надання правової допомоги в межах судового провадження ;

Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов

- Встановлений у ч. 1 ст. 128 КПК строк, у межах якого особа може звернутися з вимогою про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової та/або моральної шкоди під час кримінального провадження, не може бути обмежений впливом позовної давності за правилами Цивільного кодексу України. У ч. 1 і ч. 2 ст. 129 КПК наведено виключний перелік підстав для ухвалення рішення про відмову в задоволенні цивільного позову в кримінальному провадженні. А тому під час вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні суд не вправі ухвалити рішення про відмову в його задоволенні на підставі ч. 4 ст. 267 Цивільного кодексу України - у зв'язку зі впливом позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі;

- Вимоги ЦПК передбачають можливість залучення співвідповідача у справі лише за клопотанням позивача;

-За загальним правилом, встановленим ч.2 ст.1187 ЦК України, шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі володіє транспортним засобом. Проте, не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки у зв'язку з трудовими відносинами з володільцем цього джерела. Така особа може бути притягнена до відповідальності лише самим володільцем джерела підвищеної небезпеки в регресному порядку, враховуючи характер відносин, які між ними склалися;

-Потерпілий чи інша особа мають право відмовитись від свого права вимоги до страховика та одержати повне відшкодування шкоди від особи, яка її завдала, в межах деліктного зобов'язання незалежно від того, чи застрахована цивільно-правова відповідальність особи, яка завдала шкоди. У такому випадку особа, яка завдала шкоду і цивільно-правова відповідальність якої застрахована, після задоволення вимоги потерпілого чи іншої особи не позбавлена права захистити свій майновий інтерес за договором страхування та звернутися до свого страховика за договором з відповідною вимогою про відшкодування коштів, виплачених потерпілому, в розмірах та обсязі згідно з обов'язками страховика як сторони договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності;

-закон визначає механізм страхового відшкодування та передбачає одночасну участь у справі, де є страхування цивільно-правової відповідальності, і фізичної особи, і страховика, оскільки відшкодування шкоди здійснюється за рахунок страховика в межах встановлених лімітів;

- Що ж стосується твердження скаржника про те, що потерпіла ОСОБА 3 не зверталася до страхової компанії із заявами про виплату страхового відшкодування, а тому її позовні вимоги до компанії не підлягають задоволенню, то воно є безпідставним. Судами встановлено, що відповідно до страхового полісу № АЕ/3533122 страховиком відповідача ОСОБА 2 на момент вчинення ДТП була третя особа ПАТ «НАСК «ОРАНТА». Згідно висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеному в постанові від 04 липня 2018 року, покладання обов'язку з відшкодування шкоди у межах страхового відшкодування на страхувальника, який уклав відповідний договір страхування і сплачує страхові платежі, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової відповідальності (ст. 3 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»). При цьому у разі невиконання чи неналежного виконання страхувальником обов'язку щодо своєчасного повідомлення страховика про ДТП, страховик після виплати страхового відшкодування має право подати регресний позов до страхувальника (підпункт 38.1.1 («г')) пункту 38.1. статті 38 зазначеного Закону);

- Суд апеляційної інстанції, розглянувши доводи апеляційної скарги представника МТСБУ ОСОБА 1 щодо безпідставного стягнення на користь ПАТ «Птахофабрика Тернопільська» заподіяної матеріальної шкоди, щодо порушення на думку представника правил підсудності розгляду цивільного позову, а також недотримання положень п. 36.2 ст. 36 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» в частині встановленого 90-денного терміну, належним чином перевірів і визнав їх необґрунтованими, мотивував своє рішення та зазначив підстави, з яких апеляційну скаргу в цій частині визнав необґрунтованою, зокрема, оскільки цивільний позов було заявлено до особи, обвинуваченої у вчиненні дорожньо-транспортної пригоди, та МТСБУ, яким застрахована його цивільна відповідальність як власника транспортного засобу, колегія суддів вважала, що такі позовні вимоги нерозривно пов'язані між собою, а тому суд першої інстанції правильно розглядав їх в одному провадженні. У

зв'язку з цим доводи апелянта про порушення правил підсудності, при розгляді позову ПАТ "Птахофабрика Тернопільська" до ОСОБА 4 та МТСБУ, оскільки вони повинні розглядатись у господарському судочинстві, колегія суддів вважала безпідставними та необґрунтованими;

- Суд першої інстанції виходив з того, що на час дорожньо-транспортної пригоди потерпілий керував автомобілем на підставі довіреності, та цю обставину не було спростовано в судовому засіданні, а отже вказаний транспортний засіб перебуває в його володінні. Той факт, що зазначений автомобіль перебуває в потерпілого на зберіганні, також надав місцевому суду підставу вважати, що саме потерпілий розпоряджається і володіє транспортним засобом на правах господаря, а тому він має право вимагати відшкодування шкоди, завданої цьому автомобілю;

- Сума відшкодування витрат на поховання в межах цивільного позову по ст. 286 КК України;

- З урахуванням того, що провадження щодо особи закрито на нереабілітуючих підставах потерпіла має право вирішити питання про відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства. Не роз'яснення апеляційним судом указанного права щодо пред'явлення потерпілою позову в порядку цивільного судочинства, на думку колегії суддів ВС, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування ухвали суду;

-Встановлено, що суди першої та апеляційної інстанції у супереч вимогам ст. 10 ЦПК України (у редакції станом на 20 березня 2017 року) не сприяли особам, які беруть участь у справі здійсненню їх прав та не роз'яснили засудженому право на заявлення клопотання про проведення експертизи у зв'язку з його незгодою зі звітом № 34/15 від 28 липня 2015 року, що призвело до істотного порушення прав учасників судового розгляду і перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення;

- Судом без належного вмотивування, обґрунтування та розрахунку стягнуто 23577,44 грн. матеріальної шкоди, лише формально зазначено, що вона підтверджена відповідною медичною документацією. Однак судом не звернуто уваги, що частина касових чеків взагалі не містить інформації щодо назви ліків та дати їх придбання, що унеможливорює встановлення їх належності до спірного періоду. Більше того, деякі чеки дублюються двічі;

- Доводи касаційної скарги про те, що на час провадження в суді апеляційної інстанції ОСОБА 2 досяг повноліття, а тому обов'язок батьків із відшкодування шкоди за його дії припинився, є необґрунтованими, оскільки рішення щодо стягнення з ОСОБА 2 було прийнято судом першої інстанції 25 червня 2015 року, на час коли останній ще був неповнолітнім, а ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 06 квітня 2017 року зазначене рішення суду першої інстанції залишено без змін. Що стосується доводів касаційної скарги про те, що шкоду було завдано не з вини батьків ОСОБА 2, то вони не беруться Судом до уваги, оскільки у разі вчинення неповнолітньою особою суспільно небезпечного діяння вина батьків (усиновлювачів) та піклувальників неповнолітніх полягає у неналежному здійсненні виховання та нагляду за дітьми;

-Наявність шкоди та її розмір, якщо вона полягає в матеріальних збитках, має бути доведено визначеними законом засобами доказування. Пунктом 6 частини другої статті 242 КПК передбачено, що розмір матеріальних збитків визначається за висновком експерта;

-При вирішенні у межах кримінального провадження цивільного позову стягнення судового збору з обвинуваченого (засудженого), який несе цивільну відповідальність, не допускається, адже таке стягнення суперечить закріпленим у статтях 2, 7, 9 КПК завданням кримінального провадження, засаді законності, не відповідає приписам ч.

5 ст. 128, статей 118, 119, 370 цього Кодексу та істотно порушує гарантоване особі право на розгляд справи щодо неї з додержанням вимог зазначеного провадження, передбачених указаним Кодексом;

- Об'єднана палата дійшла висновку, що стягнення судового збору із засудженого, який несе цивільну відповідальність, не допускається. Отже, з урахуванням наведеної позиції, слід зазначити, що стягнення з цивільного позивача судового збору за подання цивільного позову, який потім не буде стягнуто на його користь з засудженого, суперечить закріпленим у ст.ст. 7, 9 КПК України засадам законності, не відповідає приписам ст. 128 цього Кодексу та істотно порушує права потерпілого у кримінальному провадженні;

- Оскільки «інтереси держави» є поняттям оціночним, прокурор у кожному окремому випадку визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту;

- Згідно зі ст. 1190 ЦК особи, спільними діями яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність; за заявою потерпілого суд може визначити відповідальність таких осіб у частці відповідно до ступеня їхньої вини. Отже, за змістом законодавчих положень суд не позбавлений права змінити солідарний порядок стягнення коштів на дольовий, і така зміна залежить від позиції потерпілого;

- Правовою підставою для цивільно-правової відповідальності за відшкодування шкоди, завданої рішеннями, діями чи бездіяльністю державного виконавця під час проведення виконавчого провадження, є правопорушення, що включає як складові елементи шкоду, протиправне діяння особи, яка її завдала, причинний зв'язок між ними. Шкода відшкодовується незалежно від вини. Належним доказом протиправних (неправомірних) рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця є, зокрема, відповідне судові рішення (вирок) суду, що набрало законної сили. Статтею 170 ЦК визначено, що держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Відповідно до ч. 2 ст. 48 ЦПК позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. Тобто належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, заподіяної органом державної влади, їх посадовими або службовими особами, є держава як учасник цивільних відносин. Відповідно до висновку, викладеного в рішенні Великої Палати Верховного Суду

від 27 листопада 2019 року (справа № 242/4741/16-ц, провадження № 14-515цс19), належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, його посадовою або службовою особою, є держава як учасник цивільних відносин, як правило, в особі органу, якого позивач зазначає порушником своїх прав. Держава бере участь у справі як відповідач через відповідні органи державної влади, зазвичай, орган, діями якого завдано шкоду. Разом із тим залучення або ж незалучення до участі у таких категоріях спорів Державної казначейської служби України чи її територіального органу не впливає на правильність визначення належного відповідача у справі, оскільки відповідачем є держава, а не Державна казначейська служба України чи її територіальний орган. Викладене узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України (справа № 761/13921/15-ц), відповідно до якої у справах за позовами фізичних і юридичних осіб про відшкодування, зокрема, моральної шкоди, заподіяної рішеннями, діями (бездіяльністю) державних виконавців, відповідачами можуть бути відповідні відділи державної виконавчої служби, в яких працюють державні виконавці, та відповідні територіальні органи Державного казначейства. На підставі наведеного, колегія суддів доходить висновку про необґрунтованість доводів представника ГУ ДКСУ у Черкаській області;

Оцінка ВС щодо визначення розміру заподіяної моральної шкоди

-За встановлених судом першої інстанції обставин кримінального провадження за **ч. 2 ст. 125 КК України**, його наслідків, що потягли за собою тривалі душевні страждання потерпілого, відповідатиме вимогам розумності та справедливості сума в рахунок відшкодування заподіяної моральної шкоди - 15000 грн.;

-Стягнення на відшкодування завданої потерпілим моральної шкоди на користь 30 000 грн. та 100 000 грн. кожному за **ч. 1 ст. 286 КК України** визнано обґрунтованим;

-Апеляційний суд, задовольняючи частково апеляцію потерпілого, дійшов висновку про збільшення моральної шкоди до 15 000 грн. При цьому суд другої інстанції виходив із моральних страждань потерпілого, якому **в результаті дорожньо-транспортної пригоди були заподіяні тілесні ушкодження у виді закритого уламкового перелому правого наколінника зі зміщенням уламків, що зумовили тривалий розлад здоров'я тривалістю понад 21 день, незручності пов'язані із тривалим обмеженням у пересуванні, пошкодженням та неможливістю експлуатації належного йому автомобіля, ускладненням звичного для нього способу життя.** Окрім того, судом апеляційної інстанції прийнято до уваги позицію засудженого ОСОБА 1, який від добровільного відшкодування заподіяної моральної шкоди у будь-якій частині утримався;

- По 100 тис. відшкодування моральної шкоди кожному із потерпілих **за загибель батька внаслідок порушення ПДР** відповідає принципу розумності, виваженості та справедливості;

- Як убачається з мотивувальної частини вироку суду першої інстанції, розмір відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди потерпілій ОСОБА 3 від кримінального правоопрушення за **ч. 2 ст. 286 КК України**, було визначено з урахуванням доказів про понесення нею матеріальних витрат, а також, виходячи із конкретних обставин провадження, в тому числі засад розумності, виваженості та справедливості, відповідає ступеню завданих їй матеріальних збитків, фізичних та моральних страждань, і вважати його необґрунтованим, на думку Суду, підстав немає. Зокрема, суд обґрунтовано врахував те, що в результаті дорожньо-транспортної пригоди ОСОБА 4 стала інвалідом першої групи, з часу аварії й дотепер знаходиться в стані коми та потребує постійного стороннього догляду. (102 767 (сто дві тисячі сімсот шістдесят сім) гривень 58 копійок у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 500 000 (п'ятсот тисяч) гривень - моральної шкоди);

- Зі змісту цивільного позову потерпілої видно, що, заявляючи вимоги про відшкодування моральної шкоди, завданої їй, вона вказала про те, що внаслідок злочину, вчиненого ОСОБА 2 за ч. 2 ст. 286 КК, її син ОСОБА 3 став інвалідом другої групи та потребує тривалого лікування і стороннього догляду, який вона здійснює постійно, що змусило її змінити звичайний спосіб життя. Зазначила, що фізичні страждання сина у зв'язку з тяжким станом його здоров'я завдають їй глибоких моральних страждань.

Беручи до уваги наведені обставини, враховуючи характер та обсяг моральних страждань потерпілої, порушення звичайного способу і ритму її життя, Верховний Суд дійшов висновку про те, що розмір морального відшкодування, визначеного судом апеляційної інстанції, не відповідає принципам розумності і справедливості, а тому вважає за необхідне збільшити його до 20 000 грн;

- Рішення суду щодо часткового задоволення цивільного позову та стягнення 800000 грн. моральної шкоди відповідає вимогам ст. 1167 ЦК України, узгоджується з принципом розумності, виваженості та справедливості, відповідає характеру і обсягу моральних страждань потерпілої за наслідками отриманих нею травм, фізичних і моральних страждань (З висновку експерта убачається, що у потерпілої ОСОБА 3 виявлено тілесні ушкодження, а саме: садна в ділянці обличчя, кінцівок; гематома в

потиличний ділянці голови справа; забійно-рвані рани нижньої губи, щоки, присінку рота в ділянці верхньої та нижньої щелепи, слизової ноздри справа; розрив вуздечки верхньої губи; перелом передньої стінки правої гайморової пазухи; посттравматичний правобічний середній отит; посттравматичний гайморит справа; перелом склепіння черепа з переходом на основу; забій головного мозку легкого ступеня; пневмоцефалгія, які відносяться до тяжких тілесних ушкоджень, як такі, що небезпечні для життя. Спричинені тілесні ушкодження потребують лікування для відновлення здоров'я і життя дитини, понесені страждання негативно відобразилися на дитинстві ОСОБА 3. Як вбачається з матеріалів провадження, районний суд зазначив, що в результаті отриманих травм потерпілою в неї дуже пошкоджене обличчя, що для дівчинки, якій лише 7 років вплинуло на її зовнішність. Також, та в подальшому це може вплинути на її майбутнє в особистому та кар'єрному планах. Суд вказав, що в результаті психологічної травми дитина соромиться свого відображення в дзеркалі та боїться показуватися людям, боїться виходити в загально доступні місця без супроводу дорослих);

-Вирішуючи питання про розмір заподіяної моральної шкоди, суд урахував характер правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК України , глибину фізичних та душевних страждань, яких зазнав позивач та, виходячи з засад розумності, виваженості та справедливості, прийняв рішення про стягнення меншого розміру моральної шкоди, ніж просив ОСОБА 3 ;

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

- Витребування слідчим доказів без отримання тимчасового доступу до документів; (- вирок суду I інстанції; - ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- Питання про звернення застави в дохід держави вирішується судом в судовому засіданні за участю заставодавця;

- Необхідність проведення ефективного офіційного розслідування скарг особи про те, що вона була піддана поганому поведженню зі сторони суб'єктів владних повноважень (справи «Вергельський проти України» та «Яременко проти України»). Однак місцевий суд, не отримавши результати відповідної перевірки, постановив обвинувальний вирок і лише після вказаного до цього суду надійшов лист-відповідь прокуратури про відсутність підстав для проведення такої перевірки;

-Засуджений наполягав на необхідності належної перевірки застосування відносно нього заходів фізичного та психічного впливу правоохоронцями, оскільки при прийнятті рішень за результатами перевірки зазначеного, на які посилався суд, визнаючи такі доводи безпідставними, жодного разу не було допитано його особисто, а про самі постанови прокуратури стало відомо лише після ухвалення вироку суду першої інстанції по суті. Апеляційний суд, спростовуючи зазначені доводи в ухвалі, обмежився твердженням про наявність у справі постанов про закриття кримінальних проваджень від 28 грудня 2015 року та від 27 лютого 2016 року, прийнятих прокуратурами Полтавської та Черкаської областей, відповідно, і зазначив, що в зв'язку з тим, що зазначені постанови не були оскарженими заявниками та стороною захисту, то відсутні підстави піддавати сумніву викладені в них обставини. Однак, з наведеним висновком колегія суддів ВС не погодилась з огляду на п. 1 статті 46 Європейської конвенції з прав людини та ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною;

- доведення поганого поведження;

- Ухвалою слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 28 травня 2020 року було накладено арешт на автомобіль марки «AUDI A6», який відповідно до довіреності, наданої власником, перебуває у володінні, користуванні та розпорядженні у ОСОБА 2 з 19 червня 2019 року по 19 червня 2022 року. На думку колегії суддів, суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку про те, що ОСОБА 2 не є собою, яка може оскаржити судові рішення щодо арешту майна, та безпідставно повернув апеляційну скаргу адвоката, подану в інтересах цієї особи

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

Загальні положення. Слідчі дії. НСРД

- На цю заяву листом від 12 березня 2018 року старший слідчий прокуратури Одеської області повідомив ОСОБА 3, що його заява розглянута та долучена до матеріалів кримінального провадження № 42017160000001280 від 21 вересня 2017 року (т. 1, а.п. 127). Тобто, незважаючи на те, що заявник ОСОБА 3 повідомив про новий злочин, відомості в ЄРДР за цією заявою внесені не були, а досудове розслідування у кримінальному провадженні № 42017160000001280 від 21 вересня 2017 року, яке було зареєстроване за іншим фактом, було продовжене на підставі нової заяви ОСОБА 3. Як убачається з витягу з ЄРДР від 01 квітня 2018 року, після проведення НСРД у цьому кримінальному провадженні факту в реєстрі було змінено таким чином: «Працівники митного поста Одеської митниці ДФС вимагають неправомірну вигоду у вигляді грошових коштів за безперешкодний пропуск на митну територію України автотранспортних засобів з іноземною реєстрацією» (т. 2, а.п. 60). Отже, заяву ОСОБА 3 від 06 березня 2018 року про злочин, вчинений іншими особами за інших обставин, в інший час, в іншому місці, тобто фактично про інший злочин, не було зареєстровано в порядку ст. 214 КПК України, а лише долучено до іншого кримінального провадження. Вказані обставини підтвердив і ОСОБА 3 під час судового розгляду, зазначивши, що ці особи - співробітники митниці - є службовими особами різних митних постів і ніяким чином не взаємопов'язані між собою. Натомість у матеріалах кримінального провадження відсутні процесуальні документи щодо початку досудового розслідування стосовно службових осіб пункту пропуску «Виноградівка» митного поста «Ізмаїльський», а також постанови про об'єднання/виділення в окреме провадження матеріалів досудового розслідування щодо цих осіб з кримінального провадження № 42017160000001280 від 21 вересня 2017 року. З огляду на зазначене суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, з яким погодився і апеляційний суд, про те, що кримінальне провадження за фактом вимагання неправомірної вигоди службовими особами пункту пропуску «Виноградівка» митного поста «Ізмаїльський» відповідно до вимог ст. 214 КПК України взагалі не розпочиналось, а всі слідчі дії, НСРД стосовно обвинувачених ОСОБА 1 і ОСОБА 2 проведені поза межами кримінального провадження, тобто всі докази стороною обвинувачення зібрані у непроцесуальний спосіб та є недопустимими;

- Законодавець, розподіливши кримінальні правопорушення в межах підслідності різних органів досудового розслідування, виходив із презумпції, що саме цей орган здатний здійснити належне досудове розслідування кримінальних проваджень щодо зазначеного переліку кримінальних правопорушень: у силу характеристик кримінального правопорушення, організаційних можливостей органу, звичаїв, потреб у спеціалізації тощо. Певний «пріоритет» у аспекті підслідності надано лише НАБУ, оскільки забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро

України, іншому органу досудового розслідування - без винятків, а також НАБУ та ДБР у провадженнях щодо народного депутата - забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім Національного антикорупційного бюро України та центрального апарату Державного бюро розслідувань відповідно до їх підслідності. В усіх інших випадках законом резюмується, що досудове розслідування має здійснюватися із дотриманням правил підслідності. Адже стратегічна мета інституту підслідності полягає в забезпеченні права особи на об'єктивне й неупереджене розслідування, і як результат - гарантування передбаченого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права особи на справедливий суд. При оцінці ефективності досудового розслідування слід виходити з того, що ефективність досудового розслідування є співвідношенням процесуальних дій, процесуальних рішень, реалізованих учасниками кримінального провадження, а також їх результатів із положеннями КПК, що визначають підстави, умови і порядок їх проведення чи прийняття, з урахуванням оптимальних затрат часу та зусиль на це. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях виокремив таку систему критеріїв ефективності досудового розслідування:

- 1) метою проведення досудового розслідування завжди має бути досягнення завдань кримінального провадження (спрямованість на досягнення завдань кримінального провадження);
- 2) здійснення досудового розслідування повинно відповідати принципу законності, зокрема забезпечувати ефективне виконання положень національного законодавства (законність);
- 3) досудовому розслідуванню має бути притаманна засада публічності (ініціативності органу досудового розслідування), яка полягає в оперативній реакції на вчинене кримінальне правопорушення компетентною особою, яка не залежатиме від волі зацікавлених осіб (публічність);
- 4) вимога розумної швидкості досудового розслідування, що передбачає здійснення процесуальних дій на цьому етапі судочинства без зайвих затримок, їх своєчасність, відсутність необґрунтованого зупинення кримінального провадження тощо (розумна швидкість);
- 5) всебічність та повнота застосування заходів, спрямованих на розкриття кримінального правопорушення, яка насамперед, передбачає правильність, послідовність та логічність отримання доказів та оперування ними, обґрунтування процесуальних рішень (всебічність та повнота розслідування);
- 6) незалежність та неупередженість особи, яка здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення (незалежність та неупередженість);
- 7) прозорість досудового розслідування, захист прав та інтересів потерпілого та його родичів, що передбачає своєчасне надання їм процесуального статусу, залучення до проведення процесуальних дій, ознайомлення з матеріалами провадження (прозорість);
- 8) врахування під час досудового розслідування індивідуальних особливостей особи правопорушника, зокрема, його віку, гендерної належності, національності (індивідуалізація);
- 9) диференціація форм досудового розслідування з метою його оптимізації (диференціація форм розслідування).

Для констатації неефективності досудового розслідування необхідна оцінка досудового розслідування для того, щоб прийняти рішення про доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу. Наявність відповідних відомостей, які стосуються конкретного кримінального провадження, щодо його неефективності відповідним прокурором може бути встановлена на будь-якій стадії досудового розслідування, в тому числі і на його початку, та бути підставами для прийняття рішення в порядку та відповідно до вимог ч. 5 ст. 36 КПК. Надання прав, покладення обов'язків та визначення обсягу відповідальності за своєю юридичною природою потребує письмової форми заради уникнення суб'єктивізму та забезпечення правової визначеності. У кожному конкретному випадку наявність таких підстав має бути обґрунтована у відповідній постанові прокурора, адже зміна передбаченої законом підслідності, як видається, має розглядатися як

екстраординарна процедура порівняно із загальним порядком визначення підслідності, за яким вирішення цього питання є предметом законодавчого регулювання, а не предметом дискреції. Відповідна постанова Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників про доручення здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування має відповідати вимогам ст. 110 КПК, у тому числі бути вмотивованою, надавати обґрунтоване пояснення щодо фактичних та юридичних підстав прийнятого рішення. Отже, об'єднана палата дійшла висновку, що належна правова процедура реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК містить такі елементи: а) належний суб'єкт (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники); б) оцінка досудового розслідування як неефективного; в) відображення такої оцінки у відповідному процесуальному рішенні - постанові; г) вмотивованість такої постанови. Обов'язковою передумовою реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, є оцінка досудового розслідування органом досудового розслідування, встановленим ст. 216 КПК, як неефективного та відображення такої оцінки у постанові з наведенням відповідного мотивування;

- Для доручення здійснення досудового розслідування іншому органу на будь-якому етапі досудового розслідування необхідно мати підстави, а саме констатацію неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, встановленим ст. 216 КПК. В іншому випадку матиме місце порушення належної правової процедури реалізації повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК. Постанова прокурора про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яка здійснюється з урахуванням його конкретних обставин. Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору допустимості. Виходячи з наведеного, у разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, встановленим ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК. Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, ст. 87 ч. 3 п. 2 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням установленого законом порядку;

- Визначена у ч. 5 ст. 216 КПК України підслідність Національному антикорупційному бюро України вимагає встановлення не лише наявності формальних ознак окремого складу злочину, а передусім встановлення «належності» суб'єкта його вчинення до так званої категорії «спеціального» або відповідності розміру предмета злочину або завданої ним шкоди визначеній сумі, що потребує проведення низки комплексних заходів і не могли бути достовірно встановлені з повідомлення. Разом із тим ч. 2 ст. 218 КПК України не містить посилання на час, в межах якого прокурором має бути визначено підслідність за іншим органом досудового розслідування, тоді як не своєчасне проведення слідчим відповідних процесуальних дій призводитиме до беззворотньої втрати важливих доказів, а відтак - неможливості забезпечення основних завдань кримінального судочинства.

- Згідно з ч. 2 ст. 218 КПК України, якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність. Під час здійснення апеляційного розгляду кримінального провадження суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про істотне порушення кримінального процесуального законодавства судом першої інстанції у зв'язку із визнанням недопустимими доказами протоколу огляду місця події від 08 вересня 2016 року, протоколу огляду та вручення грошових коштів від 08 вересня 2016 року, оскільки ч. 2 ст. 218 КПК України зобов'язує слідчого, у разі отримання заяви про злочин, проводити розслідування доки прокурор не визначить іншу підслідність, що у свою чергу свідчить про необґрунтованість доводів касаційної скарги в цій частині;

- Факт внесення відомостей про злочин на підставі даних, які були отримані правоохоронними органами, не є таким, що ставить під сумнів законність проведення досудового розслідування;

- Щодо визнання недопустимим доказами протоколу впізнання та допиту малолітньої потерпілої в суді першої інстанції Суд зазначає, що за змістом частини 1 статті 226, частини 8 статті 228, частини 1 статті 354 КПК при проведенні слідчої дії з неповнолітнім потерпілим та його допиті в суді участь педагога не є обов'язковою, якщо процесуальна дія проводиться за участю законного представника;

- Прокурором не наведено, чому за даних обставин проведення огляду закритого ізолюваного приміщення є невідкладним випадком, а відповідно підставою для проведення огляду до внесення відомостей до ЄРДР. Судом обґрунтовано зазначено, що походження вказаного лазерного компакт-диску, невідоме, в матеріалах кримінального провадження відсутня інформація про його отримання (вилучення) органами досудового розслідування в установленому КПК порядку. Цей диск був наданий потерпілою 08.05.2015 року, тобто був отриманий органом досудового розслідування без ухвали слідчого судді та без дотримання вимог ч. 1 ст. 100 КПК України. В порушення вимог ст. 290 КПК України, у матеріалах кримінального провадження відсутні протоколи про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, виправданому, не зазначено найменування наданих для доступу матеріалів, а тому надані стороною обвинувачення докази являються недопустимими;

- Невідкладність огляду місця події; відсутність необхідності тимчасового доступу до документів у випадку їх добровільної видачі (-ухвала апеляційного суду;-постанова касаційного суду);

- Для огляду місця події ухвала слідчого судді не потрібна;

- Позиція сторони обвинувачення зводиться до того, що огляд місця події може відбуватися в порядку, який не тільки не потребує попереднього судового рішення, а й звернення до суду постфактум. Однак, таке тлумачення очевидно суперечитиме статті 30 Конституції та статті 13 КПК, які, навіть дозволяючи невідкладне проникнення у певних випадках, не звільняють від послідуєчого судового контролю для перевірки виправданості проникнення без попереднього судового рішення;

- Суд дійшов **висновку**, що для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмового підтвердження такої згоди. Така позиція не суперечить висновку, висловленому у Судом постанові від 23 травня 2018 року (див. пункт 11 вище), оскільки питання доведення наявності добровільної згоди у цій постанові не вирішувалося;

-Протокол огляду місця події як на доказ є недопустимим, оскільки він отриманий з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами ч. 4 ст. 208 та ст. 214 КПК;

-З матеріалів кримінального провадження вбачається, що слідчу дію - огляд місця події злочину, вчиненого ОСОБА 6 та ОСОБА 1, було проведено за адресою: АДРЕСА 2. Потерпілий ОСОБА 7 був присутнім при огляді свого житла та надавав згоду на проведення такого огляду, яким він володіє, із метою фіксації обставин вчинення кримінальних правопорушень (а.п. 121 т.1). Наведені обставини не ставлять під сумнів добровільність такої згоди, оскільки були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність ОСОБА 7. висловлювати свою справжню думку;

- Огляд місця події може бути проведений без ухвали слідчого судді і до внесення відомостей у ЄРДР;

- Огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди. Як убачається із матеріалів кримінального провадження, перед проведенням огляду транспортного засобу 19 березня 2015 року ОСОБА 35 надав на нього добровільну згоду. Наведені обставини не ставлять під сумнів добровільність наданої згоди, оскільки були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність висловлювати ОСОБА 35 свою справжню думку.

- Протокол огляду автомобіля був отриманий правоохоронними органами з істотним порушенням кримінального процесуального закону, оскільки проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Крім того, до прибуття слідчого автомобіль вже оглянули працівники Служби безпеки України. Водночас, огляд автомобіля мав би розпочатись після отримання добровільної згоди на огляд власника, а не навпаки;

- За загальним правилом, встановленим у ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд та обшук житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. У винятковому випадку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, однак у такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій (постфактум) звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Докази, встановлені внаслідок огляду та обшуку, проведених з порушенням зазначених правил, а також, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими;

- Розмежування огляду і обшуку;

-Ряд свідків зважили на відсутність понятого під час проведення обшуку, при цьому навіть тимчасова відсутність одного з понятих, вказує на неконтрольованість проведення слідчої дії, а тому здобуті докази під час такої слідчої дії, яка проводилась з порушенням норм КПК, є недопустимими;

-Місцевий суд із посиланням на конкретні норми закону чітко зазначив вимоги, яким повинен відповідати протокол обшуку, як документ у якому зафіксована процесуальна (слідча) дія. Оцінюючи протокол обшуку від 08 квітня 2016 року, встановив, що органом досудового слідства було допущено велику кількість дрібних порушень при складанні протоколу (не ідентифіковано усіх учасників слідчої дії; відсутні відомості про характеристики, умови і порядок використання технічного засобу під час фіксації слідчої дії; не вірно зазначені номер кримінального провадження, в рамках якого проводилась слідча дія, а також місце її проведення; наявні незрозумілі виправлення

і олівцем зроблені дописи, та інше), а також деякі грубі порушення (в описовій частині протоколу не конкретизовано, які саме предмети були виявлені в ході обшуку, вид патронів, їх кількість, моделі та калібр пістолетів, що давало б можливість їх ідентифікувати; відсутні відомості про кількість вилучених під час обшуку предметів, їх опис та спосіб ідентифікації; порушено порядок упакування вилученого). Усі порушення у своїй сукупності, слугували обґрунтованою підставою для визнання протоколу недопустимим доказом;

-Колегія суддів ВС погодилась з обґрунтованістю висновків судів першої та апеляційної інстанцій в судових рішеннях, що при наданні дозволу працівникам поліції на доступ до домоволодіння потерпілий ОСОБА_4 діяв як правонаступник майнових прав своєї померлої матері та потенційний власник цього майна;

- Виходячи зі змісту ст. 233 КПК, право проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою (проведення в ньому огляду) під час кримінального провадження може виникати без постановлення ухвали слідчого судді лише на підставі добровільної згоди особи, яка ними володіє, що свідчить про те, що надання цією особою згоди на проведення слідчої дії не потребує наступного судового контролю (звернення постфактум з клопотанням до слідчого судді). Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що перший огляд місця події був проведений з дозволу ОСОБА_5, і хоча він під час допиту повідомив, що дозволу не давав, судом першої інстанції була допитана як свідок слідча ОСОБА_7, яка показала, що ОСОБА_5 надавав свідомо та добровільно дозвіл на огляд будинку та господарства, відповідну заяву ОСОБА_5 підписував в присутності сільського голови ОСОБА_8, що вона посвідчила своїм підписом на заяві. Наступний огляд місця події та слідчі експерименти проводилися з дозволу ОСОБА_4, яка фактично являється співвласником цього будинку, оскільки раніше прийняла спадщину після смерті його власника ОСОБА_9, що підтверджується довідкою Мохнатинської сільської ради; також таким же співвласником є ОСОБА_5. Отже, при проведенні огляду місця події та слідчих експериментів, слідчим було вжито всіх належних заходів для дотримання конституційних норм про недоторканність житла, а тому порушень вимог кримінального процесуального закону, на які посилається захисник Дедіченко С.А., не встановлено;

- Поверхневий огляд особи; затримання особи;

-Як убачається із матеріалів кримінального провадження, відбирання біологічних зразків, а саме зразків крові та піднігтьового вмісту в ОСОБА_2, було здійснено слідчим відповідно до вимог статей 245, 241 КПК на підставі постанови прокурора від 11 березня 2016 року. Будь-які дані про відмову ОСОБА_2 надати ці зразки добровільно в матеріалах кримінального провадження відсутні. Тому викладені у касаційній скарзі захисника доводи про недопустимість висновків експертів (імунологічна) від 14 березня 2016 року № 197 та від 10 травня 2016 року № 254, отриманих за результатами їх дослідження, не є прийнятними;

- Оперативна закупка проводиться на підставі КПК за постановою прокурора;

- Докази у результаті проведення НСРД є недопустимими, якщо вони отримані у іншому кримінальному провадженні, а в матеріалах даного відсутня ухвала слідчого судді про використання відповідних доказів у даному провадженні згідно ст. 257 КПК;

- Оцінка в якості доказів матеріалів НСРД, зокрема, особа, яка брала участь у проведенні зазначеної НСРД, на час його звернення до правоохоронних органів із заявою про вимагання грошей була засуджена вироком від 18 квітня 2012 року за ч. 3 ст. 358, ч. 3 ст. 190 КК України, що може свідчити про певну залежність зазначеної особи від правоохоронних органів;

- Законність проведення НСРД підтверджується відповіддю голови Апеляційного суду про те, що слідчим суддею у даному кримінальному провадженні були постановлені ухвали про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії аудіо-, відео контроль особи, а також про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, однак, на даний час процесуальні можливості розсекретити дані ухвали втрачені;

- Усупереч наведеним вимогам закону, апеляційний суд послався на те, що постанови прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій мали гриф обмеження і не могли бути долучені до матеріалів провадження. Крім того, суд зазначив, що вказані постанови не є доказом у розумінні ст. 84 КПК України. Проте, апеляційний суд не взяв до уваги, що постанови прокурора та ухвали слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій є правовою підставою для проведення таких дій, у них зазначається уся наявна інформація, одержана в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів. Тобто, саме з цих процесуальних документів суд може дійти висновку, чи були у органу досудового розслідування наявні законні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів, результати яких виступають доказами у кримінальному провадженні. Так само не звернув уваги апеляційний суд і на ту обставину, що стосовно особи, яка брала участь у проведенні оперативних заходів у ОСОБА 2, здійснювалося досудове розслідування за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, що може свідчити про певну залежність зазначеної особи від правоохоронних органів. А також ця особа була безпосередньо знайома з ОСОБА 2, а отже застосування заходів безпеки відносно неї є безпідставним, а наданий з цього приводу доказ (повідомлення про застосування заходів безпеки) є недопустимим, оскільки не передбачений кримінальним процесуальним законом та не містить підстав для прийняття такого рішення;

-судом апеляційної інстанції правильно встановлено, що негласні слідчі (розшукові) дії відповідно до ст. 246 КПК України можуть проводитись щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, але до суду стороною обвинувачення скерований обвинувальний акт, яким ОСОБА 2 висунуто обвинувачення за ч. 1 ст. 368 КК України. Відповідно до ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК України, є злочином середньої тяжкості, а тому результати негласних слідчих дій правильно визнані недопустимими доказами;

- На запит голова Апеляційного суду Хмельницької області повідомив у листі, що слідчим суддею цього апеляційного суду надавався дозвіл ухвалою від 5 грудня 2014 року на проведення негласних оперативно-технічних заходів, передбачених ст. ст. 260, 263, 268, 269 КПК, щодо ОСОБА 2 терміном на два місяці, починаючи з 5 грудня 2014 року по 5 лютого 2015 року, включно. Проте суд не дав цим доказам оцінки за критеріями ст. 94 КПК та належно не перевінив їх на відповідність вказаним вище умовам допустимості, а натомість зазначив, що належність та допустимість відомостей протоколів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-технічних заходів ніким з учасників судового розгляду не оспорується і не довіряти їм у суду немає підстав. При цьому суд не взяв до уваги, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій є правовою підставою для проведення таких дій, у ній зазначається уся наявна інформація, одержана в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів. Тобто, саме з цього процесуального документа суд може дійти висновку, чи були під час досудового розслідування законні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів та чи можуть бути використані результати їх проведення у доказуванні в кримінальному провадженні. Крім того, в матеріалах кримінального провадження відсутня ухвала слідчого судді Апеляційного суду Хмельницької області № 4205т від 29 грудня 2014 року про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю ОСОБА 2, візуального спостереження за цією

особою та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, на підставі якої проводились негласні слідчі (розшукові) дії в рамках кримінального провадження № 42014240000000131 від 26 грудня 2014 року, а на отримані в ході їх проведення результати суд поспався у вирок на підтвердження встановлених обставин. Враховуючи зазначене суд був позбавлений можливості перевірити і достовірно встановити, які конкретно негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи були санкціоновані судом, щодо кого конкретно, на який строк та чи діяли правоохоронні органи у межах та у спосіб, передбачені законом відповідно до цих судових рішень;

- Апеляційний суд встановив, що постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 06 травня 2015 року у кримінальному провадженні №12015050770001456, не відповідає вимогам КПК України, оскільки у ній не викладено обставин, які свідчать про відсутність під час негласних слідчих (розшукових) дій провокування ОСОБА 1 на вчинення злочину (збут наркотичних засобів) , як того вимагає п.1 ч.7 ст.271 КПК України. Як наслідок, протоколи за результатами проведення контролю за вчиненням злочину теж піддано сумніву. Оцінюючи докази суд керувався вимогами КПК, а також виходив з вимог Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. Про це чітко зазначено у судовому рішенні , тому посилання прокурора на незрозумілість щодо Інструкції недоречне. Дійшовши висновку про необхідність залишення вироку без зміни, апеляційний суд вірно зазначив, що протоколи негласних слідчих дій відігравали вирішальну роль, ці докази були належно оцінені судом. Що стосується грошових коштів вилучених у ОСОБА 1 і показань свідків ОСОБА 2 та ОСОБА 3, то суд вірно зазначив, що дані докази не можуть суттєво впливати на кінцеве рішення, адже вони мали значення для доведення вини ОСОБА 1 лише в сукупності із протоколами НСРД;

- Суд не дав оцінки тій обставині, що вказані НСРД розпочалися 5 грудня 2014 року, в той час як відомості про злочин були внесені до ЄРДР лише 26 грудня 2014 року. Також, як убачається з матеріалів кримінального провадження, підставою для внесення відомостей до ЄРДР слугувало повідомлення заступника начальника Управління - начальника відділу по БКОЗ Управління СБ України у Хмельницькій області від 26 грудня 2014 року про вчинене кримінальне правопорушення, в якому вказувалось, що в установленому законом порядку одержана достатня інформація про те, що ІНФОРМАЦІЯ 2 ОСОБА 2 з метою отримання неправомірної вигоди шляхом вимагання у ОСОБА 4 грошових коштів в сумі 12000 доларів США за надання в користування земельної ділянки сільськогосподарського призначення площею 40 га для ведення фермерського господарства вчиняє незаконні дії, що містять ознаки тяжкого злочину, відповідальність за який передбачена ч. 3 ст. 368 КК (т. 2, арк. 1-5). А з даних протоколу прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення (або таке, що готується) слідує, що лише 28 грудня 2014 року прийнято прокурором від ОСОБА 4 заяву про вчинення кримінального правопорушення, а саме вимагання у нього ІНФОРМАЦІЯ 2 ОСОБА 2 неправомірної вигоди в сумі 12000 доларів США (т. 2, арк. 34-38). Отже, місцевий суд, досліджуючи обставини кримінального провадження, належно не перевірів, чи були на момент проведення оперативно-технічних заходів достатні підстави для підозри ОСОБА 2 у вимаганні неправомірної вигоди, чи з дотриманням вимог кримінального процесуального закону здійснювалась оперативно-розшукова діяльність та чи можуть бути визнані допустимими доказами результати її проведення;

- За відсутності в матеріалах провадження постанови прокурора про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, неможливо встановити і у якій формі вона мала бути проведена, чи передбачала використання спеціальних імітаційних засобів, кому було доручено її проведення та чи було дотримано в цьому випадку порядок і тактику її проведення відповідно до вимог законодавства;

- Посилаючись на втручання у приватне спілкування ОСОБА_1, апеляційний суд не навів обґрунтованих мотивів та не зазначив, у чому саме полягало обмеження її конституційних прав при проведенні контролю за вчиненням злочину, а також залишив поза увагою те, що вона обвинувачувалась у вчиненні злочину у сфері службової діяльності з використанням наданої їй влади та службового становища, місцем вчинення злочину є службовий кабінет працівника правоохоронного органу держави, одним із суб'єктів такого спілкування був заявник ОСОБА_2, а предмет цього спілкування обумовлювався службовою діяльністю ОСОБА_1. Крім того, апеляційний суд не взяв до уваги, що з огляду на проведення НСРД у кримінальному провадженні № 42015161010002861 за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 368 КК у порядку ч. 1 ст. 250 КПК, а також на те, що прокурор звернувся до слідчого судді вже після фактичного завершення аудіо-, відеоконтролю особи, ухвалою слідчого судді лише було констатовано постфактум наявність підстав для проведення НСРД та встановлювалася можливість подальшого використання інформації, здобутої у ході цих дій, у кримінальному процесуальному доказуванні (зокрема, як фактичної підстави для проведення інших слідчих (розшукових) дій). Тобто у цьому випадку слідчий суддя здійснював не контрольню-дозвільну, а виключно контрольну функцію. А тому така ухвала слідчого судді (постфактум) не може вважатися правовою підставою для проведення НСРД, про яку йдеться у висновках ВСУ та ВС щодо застосування положень ст. 290 КПК (у т.ч. й висновку Верховного Суду України в постанові від 16 березня 2017 року (провадження № 5-364кс16), на який в своєму рішенні послався суд апеляційної інстанції).

Повідомлення про підозру

-Письмове повідомлення про підозру судді ОСОБА_2 хоча й було складено першим заступником Генерального прокурора України, проте вручене особою, яка за посадою не є Генеральним прокурором або його заступником, чим істотно порушено вимоги процесуального закону в частині процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності;

-відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК до ЄРДР, зокрема, вноситься попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Суд касаційної інстанції звертає увагу саме на ознаку «попередня». Так, у разі наявності підстав, що зумовлюють зміну кваліфікації на стадії після повідомлення про підозру (заміна раніше повідомленої підозри або підстави для повідомлення нової), згідно зі ст. 279 КПК слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені ст. 278 цього Кодексу.

Зупинення досудового розслідування

Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування

- Підстави продовження кримінального провадження з метою реабілітації;

- Відкриття матеріалів по НСРД (-ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- Відкриття матеріалів стороні захисту;

- Відкриття стороною захисту матеріалів, які вона має намір використовувати в суді як доказ, це надання можливості прокурору ознайомитись із даними матеріалами і ні в якому разі не може слугувати перекладанням обов'язку на прокурора подавати ці докази до суду;

-Однак, відповідно до правових висновків Верховного Суду України, викладених у постановах від 16 березня 2017 року № 5-364кс16 та від 12 жовтня 2017 року № 5-237кс(15)17, чинний КПК України не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборону адресовано суду, який згідно з ч. 12 ст. 290 КПК України, не має права допустити наявні в них відомості як докази, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті сторонам. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок автотехнічної експертизи № 2017 - 03 - 15 від 15 березня 2017 року, на який посилається захисник у касаційній скарзі було долучено до кримінального провадження під час судового розгляду в суді першої інстанції і прокурор, який брав участь у кримінальному провадженні знав про нього. Зі змістом таких документів учасники судового провадження ознайомилися під час судового розгляду. **Враховуючи, що зазначений документ було отримано в ході судового провадження на підставі рішення суду за клопотанням захисника, підстави для тверджень про порушення вимог ст. 290 КПК України були відсутні;**

-Не виключається, що таке відкриття згідно ст. 290 КПК вже може бути здійснено й тоді, коли судовий розгляд розпочався, наприклад, в разі залучення нового захисника або в інших випадках;

- За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази (позиція Великої палати);

-Виходячи із цільової спрямованості положень ч. 12 ст. 290 КПК, визначеної у постановах ВСУ від 12 жовтня 2017 року та від 16 березня 2017 року, а також висновку ВП ВС щодо можливості відкриття на стадіях судового розгляду процесуальних документів, які стали правовою підставою проведення НСРД і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що відомості, які містяться у відкритих таким чином процесуальних документах, котрі стали правовою підставою проведення НСРД (постанові прокурора та ухвалі суду), як і у самих протоколах за результатами цих дій, можуть бути визнані допустимими доказами лише під час нового судового розгляду у суді першої інстанції;

-Системне тлумачення положень ст. 290 КПК України дає підстави вважати, що відкриття матеріалів кримінального провадження відбувається саме на стадії досудового розслідування до моменту направлення обвинувального акту на розгляд суду;

-Разом із тим, не надавши оцінки дотриманню відповідних прав обвинувачених, в тому числі права на захист, при відкритті в судовому засіданні у непередбачений ст. 290 КПК України спосіб процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо ОСОБА 4 та ОСОБА 5, суд дійшов передчасного висновку про можливість використання відповідних матеріалів в якості доказів, а також про допустимість доказів, які містяться в протоколах за результатами проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій. Так, суд залишив поза

увагою, що відкриття в умовах публічного і гласного судового розгляду окремих матеріалів кримінального провадження, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті стороні захисту, не означає їх автоматичну допустимість, оскільки за ч. 12 ст. 290 КПК України критерієм допустимості доказів є не лише законність їх отримання, а й попереднє відкриття матеріалів іншій стороні до їх безпосереднього дослідження у суді. Водночас слід зауважити, що Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16 січня 2019 року вказала, що встановлена законодавцем у ст. 290 КПК України процедура забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду (пункт 54). Отже, визначення цільової спрямованості положень ч. 12 ст. 290 КПК України, про яке наголошується у згаданій постанові, дає підґрунтя для висновку, що питання про допустимість як доказів відомостей, які містяться у відкритих на стадії судового розгляду процесуальних документах, котрі стали правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як і у самих протоколах за результатами цих дій, може бути вирішене під час нового розгляду у суді першої інстанції. Такий порядок створюватиме належні умови для реалізації права обвинуваченого на захист, положень засад рівності сторін, презумпції невинуватості та забезпечуватиме у цій частині справедливості судового розгляду і виконання завдань кримінального провадження. До такого ж висновку дійшов Верховний Суд у постановах від 5 лютого 2018 року у справі № 385/2006/14-к, від 5 лютого 2018 року у справі № 607/11498/15-к;

- Безпідставними є і доводи касаційних скарг про незаконність визнання допустимими доказами у кримінальному провадженні у відповідності до ч. 2 ст. 89 КПК процесуальних документів, прийнятих на підставі ухвал апеляційного суду про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки сам ухвали було відкрито стороні захисту лише під час розгляду провадження у суді першої інстанції;

- Долучені до протоколів слідчих експериментів диски із відеозаписами їх проведення, так само як і висновки експертів у справі, не є процесуальною дією, про яку необхідно зазначати у реєстрі матеріалів досудового розслідування. Відсутність у реєстрі матеріалів досудового розслідування переліку висновків експертів у справі жодним чином не перешкоджало стороні захисту ознайомитися із цими висновками в порядку ст. 290 КПК. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, після закінчення досудового розслідування засудженому ОСОБА_2 та захиснику Буряку В. В. було надано доступ до матеріалів провадження в підшитому та пронумерованому вигляді в одному томі на 265 аркушах, серед яких містяться і експертні висновки, а також долучені до протоколів слідчих експериментів диски із відеозаписами їх проведення (т. 1, а. с. 266, 158, 174). Тому наведені у касаційній скарзі захисника доводи щодо порушень вимог ст. 290 КПК при ознайомленні сторони захисту з матеріалами досудового розслідування є безпідставними;

- Матеріали на проведення НСРД не можуть бути відкриті як додаткові під час судового розгляду;

- Системне тлумачення ст. 290 КПК дозволяє зробити висновок, що відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, які є в її розпорядженні, то відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. В описі робіт (послуг) з надання правової допомоги та додатках № 1 немає жодних відомостей, які можуть бути доказами у конкретному кримінальному провадженні. За своєю правовою природою вони є лише доказами, які підтверджують розмір понесених витрат на правову допомогу;

- Велика Палата Верховного Суду вважає, що суд має детально вивчати ситуації, коли процесуальні документи щодо проведених НСРД не були повністю розкриті стороні захисту на етапі завершення досудового розслідування. За таких обставин поряд з перевіркою дотримання умов наданого дозволу на проведення НСРД суд повинен з'ясувати причини, які перешкодили прокурору відкрити їх на більш ранній стадії. Крім того, суд згідно з усталеною практикою ЄСПЛ повинен надати стороні захисту у змагальному процесі належні процесуальні гарантії для забезпечення можливості представити свої аргументи щодо їх допустимості та належності. Велика Палата Верховного Суду акцентує увагу на тому, що сторона обвинувачення повинна вживати необхідних і достатніх заходів для розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД, з метою їх надання стороні захисту, і виконувати в такий спосіб вимоги щодо відкриття матеріалів іншій стороні відповідно до статті 290 КПК України. Якщо сторона обвинувачення не вживала необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України. Якщо відповідні процесуальні документи були отримані стороною обвинувачення після передачі обвинувального акта до суду, то вона зобов'язана здійснити їх відкриття згідно з частиною одинадцятою статті 290 КПК України. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (в тому числі ухвала слідчого судді) були надані суду під час судового розгляду і стороні захисту у змагальному процесі була забезпечена можливість довести перед судом свої аргументи щодо допустимості відомостей, отриманих у результаті НСРД, в сукупності із оцінкою правової підстави для проведення НСРД, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість. Якщо сторона обвинувачення вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, то в такому разі порушень вимог статті 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає. Суд має оцінити докази, отримані в результаті НСРД в комплексі із розсекреченими процесуальними документами, які стали підставою для їх проведення, та не повинен автоматично визнавати такі докази недопустимими. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що процесуальні документи про надання дозволу на проведення НСРД не є самостійним доказом у кримінальному провадженні. Відповідно до статті 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, а процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Процесуальні ж документи, які стали підставою для проведення НСРД, не є документами у розумінні частини другої статті 99 КПК України, оскільки не містять зафіксованих та зібраних оперативними підрозділами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Отже, процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД (в тому числі і відповідна ухвала слідчого судді) повинні досліджуватися судом під час розгляду справи у суді першої інстанції з метою оцінки допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД;

- Період з моменту повідомлення сторони захисту про завершення досудового розслідування у порядку, визначеному ст. 290 КПК, та відкриття матеріалів провадження для ознайомлення у строки досудового розслідування не включається. Проте факт завершення досудового розслідування має бути належно підтверджений, як і факт повідомлення цієї інформації стороні захисту. Тобто у строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту направлення або безпосереднього вручення такого повідомлення стороні захисту про завершення

досудового розслідування до моменту закінчення ознайомлення цієї сторони з матеріалами досудового розслідування;

- ст. 290 КПК України;

- Баланс інтересів сторін за змістом ст. 290 КПК;

Особливості спеціального досудового розслідування

- Процесуальні гарантії при заочному кримінальному провадженні.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

- Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про проведення позапланової документальної перевірки;

- Велика Палата Верховного Суду вважає, що апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок;

- Оскільки слідчий суддя прийняв рішення, яке не передбачено КПК, суду апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження належало виходити з приписів ст. 9 КПК, яка розкриває принцип законності кримінального провадження та в ч. 6 установлює, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК), а її зміст розкрито у ст. 24 КПК, згідно з ч. 1 якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, зокрема, суду, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК;

- У випадку апеляційного оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді, якою застосовано до підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та визначено розмір застави, за умови вимоги особи, яка подала апеляційну скаргу про скасування або зміну одного з зазначених в ухвалі запобіжних заходів, ухвала слідчого судді підлягає апеляційному розгляду відповідно до вимог ст. 309 КПК України;

- Вираз в пункті 10 частини першої статті 309 КПК «позбавляються можливості здійснювати свою діяльність» стосується діяльності, яка вже здійснюється або здійснення якої заплановано у рамках поточної діяльності, а не гіпотетичних ситуацій, які можуть виникнути в майбутньому;

- Суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що ухвала слідчого судді, якою визнано незаконною бездіяльність слідчого та повернуто майно особі, не підлягає окремому оскарженню в апеляційному порядку та відповідно до вимог ст. 399 ч. 4 КПК України виніс ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження;

- Адвокат власника майна має право на оскарження ухвали про арешт;

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Підготовче провадження

- Відповідно до ч. 2 ст. 314-1 КПК України досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років

складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Із зазначених норм закону убачається, що вирішення питання під час підготовчого судового засідання щодо складання досудової доповіді є правом суду, яке обмежується винятковими випадками, коли складання такої досудової доповіді є обов'язковим. Разом з тим, складання досудової доповіді щодо засудженого за ч. 1 ст. 121 КК не було обов'язковим, при цьому учасниками судового провадження перед судом вказане питання не порушувалось;

- Як вбачається з матеріалів кримінального провадження клопотання про доручення представнику органу пробації скласти досудову доповідь сторонами не заявлялось, а для прийняття цього рішення, як зазначено в п. 6 ч. 3 ст. 314 КПК, у підготовчому судовому засіданні судом за власною ініціативою підстав не було;

- Обов'язкове інформування обвинуваченого про можливість розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних ще до початку судового розгляду;

- Законодавець надає суду право, а не встановлює обов'язок, під час підготовчого судового засідання повернути обвинувальний акт прокурору, якщо він не відповідає вимогам КПК України;

- після повернення обвинувального акту прокурору для усунення недоліків дії останнього обмежені лише усуненням недоліків обвинувального акту, відновлення досудового розслідування та проведення процесуальних дій є недопустимим;

- Суду першої інстанції після постановлення вироку щодо ОСОБА 2. необхідно було винести ухвалу про виділення матеріалів щодо ОСОБА 1 в окреме провадження та передати їх у канцелярію суду для проведення автоматизованого розподілу. Однак вказаний суд цього не зробив та після постановлення обвинувального вироку щодо ОСОБА 2 у тому самому складі продовжив розгляд матеріалів провадження ОСОБА 1., що є обґрунтованою підставою для сумніву в його неупередженості;

- положення ч. 2 ст. 303 КПК не містять імперативної вимоги щодо обов'язкового розгляду по суті будь-яких скарг у підготовчому судовому засіданні, а лише вказують на можливість такого розгляду з урахуванням завдань підготовчого провадження, повноважень суду та з дотриманням правил, передбачених статтями 314-318 КПК (зокрема, на це указує використане законодавцем формулювання «можуть бути предметом розгляду», а не «розглядаються» чи «підлягають розгляду» тощо, а також пряме відсилання до правил статей 314-316 КПК).

Судовий розгляд

- Колегія суддів вважає надуманими доводи захисника щодо порушення вимог ст. 290 КПК України з огляду на таке. Як видно із матеріалів кримінального провадження, місцевий суд в ході допиту свідків із дотриманням вимог ст. 352 КПК України надав можливість сторонам кримінального провадження у повній мірі без будь-яких обмежень реалізувати своє право на допит свідків і ставити їм запитання, що, зокрема, підтверджується аудіозаписом судового засідання та даними журналу судового засідання. При цьому слід зазначити, що сам захисник не заперечує того факту, що свідки ОСОБА 7 , ОСОБА 8 , ОСОБА 9 , ОСОБА 10 , ОСОБА 11 в ході досудового розслідування не допитувались, а деякі з них взагалі запрошені для допиту саме за ініціативою сторони захисту.

- З урахуванням положень передбачених ч.1 ст. 330 КПК, доводи касаційної скарги саме щодо позбавлення його права довести свою невинуватість, давати показання, виступати в судових дебатах, мати останнє слово, через видалення із зали судового засідання на весь час судового розгляду за наявності підстав для зазначеного не свідчать про порушення його процесуальних прав в цій частині. Крім цього зазначені

обставини не стали для нього перешкодою щодо реалізації права на ознайомлення з вироком та оскарження судового рішення до суду апеляційної інстанції;

- Закріплення у ч. 2 ст. 336 КПК права на ініціювання перед судом питання про здійснення дистанційного судового провадження «за клопотанням сторони» вказує на можливість подання клопотання як учасником кримінального провадження, якого воно стосується, так і спільного клопотання від декількох учасників, які згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК відносяться до даної сторони, чи клопотання від одного учасника щодо забезпечення дистанційного судового провадження щодо іншого учасника провадження за умови, що ці учасники відносяться до одної і тої ж сторони кримінального провадження. Причому в останньому випадку, з огляду на положення ч. 2 ст. 336 КПК, таке клопотання має бути погоджене учасником провадження, про участь якого в режимі відеоконференції воно заявлено. А тому **подання захисником від свого імені клопотання про проведення апеляційного розгляду за особистою участю обвинуваченого, який утримується під вартою, чи його участю в режимі відеоконференції без належного підтвердження, що це клопотання погоджене з цим обвинуваченим, саме по собі ще не свідчить про наявність підстав для обов'язкового задоволення такого клопотання апеляційним судом;**

- Згідно КПК України не існує процесуальної дії - пред"явлення обвинувачення; суд може не оглядати речові докази;

- Повідомлення потерпілого про судові засідання;

- Зазначення як обтяжуючої обставини скоєння кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння, що виходить за межі обвинувачення, яке прокурором не було змінено у судах, погіршує становище засудженого та порушує вимоги ст. 337 КПК;

-Вирішуючи питання про наявність чи відсутність обставин, які обтяжують покарання, суд не визнав такими вчинення ОСОБА 1 злочину у стані алкогольного сп'яніння, належним чином обґрунтувавши своє рішення (посиланням на незазначення про це у обвинувальному акті);

- Вихід за межі пред"явленого обвинувачення право, а не обов'язок суду (-ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- Суд апеляційної інстанції визнав винуватим у заподіянні ним тілесних ушкоджень потерпілому саме кастетом, пославшись при цьому на показання потерпілого та свідків, які стверджували, що бачили цей предмет у руках обвинуваченого. Проте, жодними іншими доказами, зокрема, висновками експертиз або речовими доказами, заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому саме кастетом не підтверджено. Органом досудового розслідування при формулюванні правової кваліфікації кримінального правопорушення не інкримінувалося заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому за допомогою кастету. Отже, апеляційний суд визнав доведеними такі фактичні обставини вчиненого злочину, які не були інкриміновані обвинуваченому, чим вийшов за межі пред"явленого обвинувачення;

- **Верховний Суд відхилив доводи касаційних скарг засудженого та його захисника про те, що судами першої та апеляційної інстанцій було порушено право ОСОБА 1 на захист, у зв'язку з тим, що не було допитано свідків ОСОБА 5, ОСОБА 6 та ОСОБА 7. Оскільки суд вчинив усі дії для виклику в судові засідання вказаних осіб та надав можливість стороні захисту забезпечити їх участь. Однак свідки у судові засідання не з'явилися, а так само сторона захисту не забезпечила їх участь у процесі. При цьому, стороною захисту не наведено переконливих доводів, що показання цих свідків могли вплинути на результат оцінки інших доказів судом. Вказані свідки не були очевидцями безпосередньо події злочину, тоді як наявність конфлікту перед подією не заперечується засудженим ОСОБА 1, а причина покупки ножа не має значення для правової кваліфікації;**

- Правові наслідки не видалення свідків із зали судового засідання;

- Ч.3 ст. 349 КПК України; порядок дослідження доказів після зміни обвинувачення;

- Учасники судового провадження, в тому числі і сторона захисту, не заявляли клопотань про оголошення обвинувального акта в повному обсязі, більше того, головуючий роз'яснив обвинуваченим, суть обвинувачення останні повідомили, що їм вона зрозуміла, а тому доводи захисників щодо порушення права на захист обвинувачених, з підстав оголошення прокурором короткого змісту обвинувального акту, без погодження з учасниками провадження, безпідставні; не ґрунтуються на вимогах закону і доводи захисників про не дослідження в судовому засіданні речових доказів, оскільки після виконання дій, передбачених статтею 348 цього Кодексу, головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження, однак ніхто з учасників судового розгляду не заявляв клопотань про дослідження та огляд речових доказів, речові докази, судом безпосередньо не досліджувались, і при постановленні обвинувального вироку суд на них не посилався.

- Норми КПК не містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку кримінально-правової кваліфікації дій, зокрема й у тих кримінальних провадженнях, у яких під час судового розгляду суд першої інстанції застосував ч. 3 ст. 349 КПК і визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися;

- Судовий розгляд за ч. 3 ст. 349 КПК України після зміни обвинувачення;

- Оскільки в наступне судове засідання 13 липня 2016 року потерпілі не з'явилися, надали заяви про розгляд кримінального провадження без їх участі, суд за згодою учасників судового провадження прийняв рішення про проведення засідання без участі потерпілих, що не суперечить вимогам ст. 325 КПК України і не пов'язане із застосуванням ч. 3 ст. 349 КПК України. Прокурор у цьому судовому засіданні заявив клопотання про долучення до матеріалів кримінального провадження доказів (висновків експертиз, постанов органу досудового розслідування та інших) і характеризуючих даних на обвинуваченого, які суд долучив та дослідив у повному обсязі. Отже, під час розгляду кримінального провадження крім допиту обвинуваченого були досліджені усі докази, надані стороною обвинувачення, що виключає здійснення провадження на підставі ч. 3 ст. 349 КПК України. Тому доводи прокурора щодо порушень вимог зазначеної норми процесуального закону є безпідставними;

- Апеляційний суд переглянув це кримінальне провадження, зокрема, за апеляційною скаргою захисника Надіч Н. Д. та дійшов обґрунтованого висновку про недопустимість таких доказів, як показання свідка із зміненими анкетними даними ОСОБА 2 (оскільки під час його допиту в суді першої інстанції сторона захисту була позбавлена права на перехресний допит, а під час апеляційного розгляду даного кримінального провадження прокурором не забезпечено явки цього свідка для його допиту, (оскільки встановити його місцезнаходження, а отже, і забезпечити його явку, неможливо), а також показання свідків ОСОБА 3 та ОСОБА 4 (оскільки вони є співробітниками правоохоронних органів, які безпосередньо здійснювали слідчі дії у даному провадженні);

-Відсутність у суді під час останніх судових засідань прокурора після відмови від обвинувачення не можна вважати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки це жодним чином не могло вплинути та не вплинуло на правильність судового рішення;

- Дав апеляційний суд належну оцінку і доводам апеляційної скарги захисника про те, що місцевим судом було безпідставно відмовлено обвинуваченому ОСОБА 1 у наданні йому часу 1-2 дні для підготовки виступу у судових дебатах, що, на думку,

захисника порушило право обвинуваченого на захист, зазначивши в ухвалі підстави, з яких визнав їх необґрунтованими. Статтею 322 КПК визначено вичерпний перелік випадків відкладення судового засідання, які не вважаються порушенням безперервності судового розгляду, проте відкладення судового розгляду для підготовки до участі у судових дебатах до них не відноситься. Право підозрюваного на захист закріплено у ст.ст. 59, 63, 129 Конституції України. Конституцією України забезпечується кожному право на професійну правничу допомогу, вказується, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Закріплене у ст. 6(3)b Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенції) право обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту застосовується на усіх етапах кримінального провадження, у тому числі й під час судового провадження. Це право було розтлумачено Європейським судом з прав людини як вимога, яка надає обвинуваченому змогу організувати (підготувати) свій захист належним чином та без обмежень можливостей викласти усі відповідні аргументи сторони захисту перед Судом і, таким чином, повпливати на перебіг судового розгляду (рішення у справі «Can v. Austria»). Для забезпечення права мати достатній час та можливості для підготовки до захисту слід враховувати низку умов, зокрема: характер справи, її складність, стадію, на якій знаходиться кримінальне провадження, завантаженість захисників; дотримання чіткого балансу між забезпеченням права, гарантованого ст. 6(3)b Конвенції в частині достатності часу, і розумними строками провадження (ст. 6(1) Конвенції) та інші. Під час усього судового розгляду ОСОБА 1 надавалась кваліфікована правова допомога захисника, справа одноепізодна та складалась із двох томів, в суді першої інстанції перебувала тривалий час - з 02.03.2017 року по 04.01.2018 року, протягом якого сторона захисту мала достатньо часу і можливостей узгодити свою позицію та підготуватись до судових дебатів. Право на захист засудженого ОСОБА 1 під час судових дебатів було реалізовано як наданням йому слова безпосередньо, так і шляхом виступу його захисника Савицького І.О. в його інтересах. Засуджений ОСОБА 1 реалізував своє право на виступ в судових дебатах і під час розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, підтримавши виступ свого захисника. За таких обставин, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав вважати, що місцевий суд розглянув кримінальне провадження з порушенням права обвинуваченого ОСОБА 1 на захист;

- Обов'язкове залучення експерта для проведення експертизи необхідне за наявності двох підстав: по-перше, коли характер об'єктивних обставин, які мають значення для кримінального провадження, неможливо достовірно встановити без залучення особи, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями (що є загальною підставою проведення експертизи в кримінальному провадженні, передбаченою ч. 1 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII); по-друге, коли мають місце обставини, передбачені ч. 2 цієї норми. Імперативність п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII щодо призначення експертизи у кожному кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має обмежений характер, оскільки не стосується тих випадків, коли предметом злочину є гроші або інші цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можливо достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування. У решті випадків сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування зобов'язана незалежно від наявності інших доказів, за допомогою яких можливо встановити розмір матеріальних збитків, звернутися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта (а в редакції Закону № 187-IX - залучити експерта);

- Вчинення суддею процесуальних дій та ухвалення судових рішень в інших провадженнях під час її перебування в нарадчій кімнаті в складі колегиї суддів у даному кримінальному провадженні, констатує порушення судом першої інстанції таємниці нарадчої кімнати;

- Як правильно зазначив суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу прокурора, який також вказував на незаконність складу суду у суді першої інстанції на підставах розгляду заявленого відводу, під час судових дебатів крім промов учасників судового провадження, будь-яких інших дій чинним законодавством не передбачено;

Судові рішення

- Суд зазначає, що питання стосовно наявності в діянні особи складу злочину може бути вирішене, лише якщо суд дійшов висновку, що обвинуваченням доведено вчинення особою інкримінованого діяння. Якщо сам факт вчинення діяння не доведено, то питання про наявність у діянні складу злочину не виникає. Таким чином, зазначивши в резолютивній частині про відсутність у діянні ОСОБА 1 складу злочину, суд допустив суперечність з мотивувальною частиною вироку, поставивши під сумнів власні висновки про недоведеність вчинення нею діяння, в якому її звинувачували;

- Не допустиме посилання у вироку на особу, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження;

- Зазначення судом у обвинувальному вироку іншої дати вчинення злочину, ніж визначено у обвинувальному акті, є виходом за межі обвинувачення;

- У мотивувальній частині вироку повинні бути зазначені формулювання обвинувачення, зокрема, місце вчинення, спосіб, перелік викраденого майна;

- Формулювання обвинувачення у вироку, зокрема за ч. 2 ст. 121 КК України;

- Точний час вчинення злочину не обов'язково зазначати (-вирок суду I інстанції; - ухвала апеляційного суду; - постанова касаційного суду);

- Викладене у вироку формулювання обвинувачення без зазначення мотиву, мети злочину, конкретного місця вчинення, яке повинно включати повну адресу із зазначенням населеного пункту, є неконкретним, що порушує право засудженого на захист;

- Посилання прокурор на незаконне формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, а саме безпідставне виключення з нього посилання на місце та дату настання смерті потерпілого, а також формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, про те, що під час вчинення кримінального правопорушення засуджений діяв умисно з метою заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, однак в обвинувальному акті вказано, що він діяв умисно з метою заподіяння невизначених тілесних ушкоджень, визнані судом касаційної інстанції безпідставними;

- Відсутність у вироку рішення щодо речових доказів не є істотним порушенням вимог кримінально процесуального закону в значенні частини першої статті 412 КПК. Апеляційний суд, відхиляючи цей довід сторони захисту, правильно зазначив, що вказане порушення може бути усунуто в процесі виконання вироку;

- Кримінальним процесуальним законом не передбачено, що суд у судовому рішенні повинен дослівно наводити показання учасників судового розгляду;

- Безпідставним є посилання прокурора про зазначення у мотивувальній частині вироку про те, що прокурор відмовився у судовому засіданні від підтримання обвинувачення. Вирок місцевого суду у повній мірі відповідає вимогам ст. 374 КПК України. Наведена прокурором фраза стосується стилю написання судового рішення, яке є індивідуальним і не впливає на законність та обґрунтованість цього рішення;

- Та обставина, що учасники судового розгляду, включаючи прокурора, не прибули у судові засідання після виходу суду з нарадчої кімнати не свідчить, що вирок не був проголошений в установленому законом порядку;

- Оголошення вироку без потерпілих і прокурора не є таким порушенням, яке вплинуло на законність судових рішень, оскільки потерпілі брали участь у судовому засіданні, надали суду показання, висловили свою позицію щодо пред'явленого обвинувачення та призначення покарання засудженому, а їх явка в судові засідання на останнє слово засудженого та оголошення вироку є правом учасників бути присутніми;

- Постановлена місцевим судом ухвала від 09 жовтня 2017 року про виправлення описки, якою фактично внесено зміни у вирок у частині визначення ОСОБА 1 остаточного покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК, про що у вирокі зазначено не було, в даному випадку не ґрунтується на законі, оскільки виходячи з положень ст. 379 КПК суд має право виправити в судовому рішенні лише допущені описки та очевидні арифметичні помилки. Питання щодо неправильного застосування норм кримінального закону та призначення покарання, допущеного судом першої інстанції, віднесено до компетенції суду апеляційної інстанції, і не є опискою, яку місцевий суд може виправити самостійно;

- Постановлена Тернівським міським судом Дніпропетровської області ухвала від 18 травня 2018 року про виправлення описки, якою фактично внесено зміни до вироку в частині призначення покарання ОСОБА 1, а саме зазначення у ній «без конфіскації майна», в цьому випадку не ґрунтується на вимогах закону, оскільки виходячи з положень ст. 379 КПК суд має право виправити в судовому рішенні лише допущені описки та очевидні арифметичні помилки. Питання щодо неправильного застосування норм кримінального закону та призначення покарання, допущеного судом першої інстанції, віднесено до компетенції апеляційного суду, і не є опискою, яку місцевий суд може виправити самостійно;

- Згідно з ч. 1 ст. 380 КПК України, якщо судові рішення, яке є результатом судового провадження та яким вирішено питання, що становило предмет його розгляду, за виключенням рішення слідчого судді апеляційного суду ухваленого в порядку, передбаченому главою 21 КПК України, є незрозумілим, суд, слідчий суддя, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. 2. Апеляційному оскарженню, на підставі ч. 4 ст. 380 КПК України, підлягає лише ухвала суду про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні постановлена за результатами розгляду заяви про роз'яснення судового рішення, якщо її предметом було судові рішення, яке підлягає роз'ясненню в порядку, передбаченому частиною 1 цієї статті;

- Відповідно до ч. 1 ст. 380 КПК України, якщо судові рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення, приватного виконавця ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. Роз'яснення рішення - це викладення рішення у більш ясній і зрозумілій формі. Здійснюючи роз'яснення судового рішення, суд викладає більш повно і зрозуміло ті частини рішення, розуміння яких викликає труднощі, не вносячи змін до рішення по суті і не торкаючись тих питань, які не були предметом судового розгляду. Якщо фактично порушується питання про зміну рішення, або про внесення до нього нових даних, або про роз'яснення мотивів прийняття рішення, суд відмовляє в роз'ясненні рішення. Як убачається із тексту резолютивної частини постанови колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 листопада 2019 року, вона складена з додержанням вимог, передбачених статтями 376, 441, 442 КПК України, з посиланням на норми діючого кримінального процесуального закону, викладена чіткими, зрозумілими реченнями і не містить у собі труднощів для розуміння її точного тексту. Що стосується роз'яснення

ухвали колегії суддів касаційної інстанції від 21 листопада 2019 року про встановлення повноважень представника сторони обвинувачення, постановленої під час судового провадження і занесеної до журналу судового засідання, то вона не може бути предметом роз'яснення, оскільки не є результатом предмету оскарження по суті;

- Роз'яснення рішення - це викладення рішення у більш ясній і зрозумілій формі. Здійснюючи роз'яснення судового рішення, суд викладає більш повно і зрозуміло ті частини рішення, розуміння яких викликає труднощі, не вносячи змін до рішення по суті і не торкаючись тих питань, які не були предметом судового розгляду. Якщо фактично порушується питання про зміну рішення, або про внесення до нього нових даних, або про роз'яснення мотивів прийняття рішення, суд відмовляє в роз'ясненні рішення. Отже, роз'ясненню підлягає лише незрозуміле судове рішення, зумовлене його нечіткістю за змістом, можливістю різного тлумачення висновків суду, коли воно є неясним та незрозумілим для осіб, стосовно яких воно ухвалене, та тих осіб, котрі будуть здійснювати його виконання. Це дає змогу усунути недоліки судового рішення, які стосуються недотримання його ясності та визначеності. Тому механізм, визначений у ст. 380 КПК, не може використовуватися, якщо учасник процесу не згоден з мотивами судового рішення, порушує питання про внесення змін або нових даних у судове рішення;

- роз'яснення рішення ; окрема думка;

- КПК не обмежує процесуальну форму вирішення питання щодо розподілу процесуальних витрат, у тому числі витрат на правову допомогу, виключно обвинувальним вироком. Суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті, у тому числі й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Невирішення питання про розподіл процесуальних витрат не може бути єдиною підставою для скасування прийнятих судами першої та апеляційної інстанцій судових рішень, оскільки не є істотним порушенням вимог КПК та не впливає на вирішення питання кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості і призначення покарання. Вирішення питання про розподіл процесуальних витрат полягає у висновку суду про стягнення або відмову у стягненні певної грошової суми, яка є процесуальними витратами у розумінні КПК. Залишення клопотання учасника провадження про розподіл процесуальних витрат без розгляду не є вирішенням судом питання про розподіл процесуальних витрат. Це питання може вирішити відповідно до положень ч. 5 ст. 534 КПК суд, який виніс рішення без вирішення питання про розподіл процесуальних витрат;

Провадження в суді присяжних

- Обов'язкове інформування обвинуваченого про можливість розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних ще до початку судового розгляду;

- Той факт, що після зміни складу колегії суддів, яка розглядала дане кримінальне провадження, ОСОБА 1 повторно не було роз'яснено його право на суд присяжних, не може свідчити про порушення його права на захист, оскільки обвинувачений реально мав можливість скористатися цим правом в будь-який момент, однак не зробив цього. Засуджений був обізнаний із правом, перешкоди у реалізації його права на особливий порядок судового розгляду попри зазначений недолік, не існували.

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Провадження в суді апеляційної інстанції

-Не знайшли свого підтвердження доводи захисника щодо порушення вимог ст. 76 КПК України в зв'язку з тим, що суддя апеляційного суду, який розглядав справу в апеляційному порядку, не мав права брати участі в її розгляді, так як був у складі колегії, яка 22 лютого 2016 року здійснювала апеляційний перегляд ухвали слідчого судді щодо ОСОБА 2 Однак, як убачається з копії зазначеного судового рішення, колегією суддів апеляційного суду скарга по суті не розглядалась, а лише було відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою захисника ОСОБА 2 - Турчинського М.І. на ухвалу Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 12 лютого 2016 року, якою щодо засудженого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою;

- Ухвала про відмову у задоволенні клопотання прокурора щодо звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» не підлягає оскарженню в апеляційному порядку;

- Рішення, постановлене за результатом розгляду заяви про відновлення матеріалів втраченого провадження, не підлягає оскарженню в апеляційному порядку;

- Ухвали про об'єднання матеріалів кримінального провадження, про відмову в затвердженні угоди та повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування у випадку відмови в затвердженні угоди не входять до переліку судових рішень, які відповідно до вимог ст. 392 КПК можуть бути оскаржені в апеляційному порядку;

- Апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок;

-Особа, до якої судовим рішенням в порядку Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» встановлено адміністративний нагляд та обмеження щодо його поведінки має право на апеляційне оскарження такого судового рішення на підставі ст. 5 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» в порядку, визначеному Розділом VIII КПК;

- під час апеляційного перегляду рішень слідчих суддів апеляційний суд не вправі ухвалювати рішення про залишення апеляційної скарги без руху та про її повернення, якщо особа не усунула недоліків, оскільки положення ст. 398 КПК, частин 1, 2 та п.1 ч.3 ст. 399 КПК застосовуються до апеляційних скарг, поданих на судові рішення, передбачені частинами 1, 2 ст. 392 КПК, а що стосується оскарження судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 392 КПК (ухвали слідчого судді), то застосуванню підлягають положення ст. 422 КПК;

- Згідно з ч. 1 ст. 380 КПК України, якщо судове рішення, яке є результатом судового провадження та яким вирішено питання, що становило предмет його розгляду, за виключенням рішення слідчого судді апеляційного суду ухваленого в порядку, передбаченому главою 21 КПК України, є незрозумілим, суд, слідчий суддя, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. 2. Апеляційному оскарженню, на підставі ч. 4 ст. 380 КПК України, підлягає лише ухвала суду про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні постановлена за результатами розгляду заяви про роз'яснення судового рішення, якщо її предметом було судове рішення, яке підлягає роз'ясненню в порядку, передбаченому частиною 1 цієї статті;

-За змістом ст. 393, ч. 4 ст. 36 КПК правом на подання апеляційної скарги зі сторони обвинувачення наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня;

Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник та заступники. При цьому згідно приписів ст. 399, ст. 403, ч. 4 ст. 36 КПК правом на усунення недоліків апеляційної скарги прокурора наділена лише особа, яка подала апеляційну скаргу, а також службові особи органів прокуратури вищого рівня - Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники щодо апеляційних скарг, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня;

- У рішенні в справі «Плахтєєв та Плахтєєва проти України», яке набуло статусу остаточного 12 червня 2009 року, ЄСПЛ зазначив, що право доступу до суду, не будучи абсолютним, може підлягати законним обмеженням, таким, наприклад, як строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб, однак якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, слід з'ясовувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права і, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою. У постанові Верховного Суду України від 29 вересня 2016 року зазначено, що конституційні положення та конвенційні норми з одного боку закріплюють повноту права особи в частині доступу до правосуддя, а з іншого - ряд норм чинного КПК текстуально містять обмеження щодо кола учасників, наділених правом подання скарги на судові рішення. Однак із вузьким та буквальним підходом судів до тлумачення таких норм у категорично обмежувальний спосіб - як заборони права на подання скарги для особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, - погодитись не можна. При цьому суд виходив з того, що особа, яка в належний спосіб самостійно не може реалізувати своє право на оскарження судового рішення, повинна мати додаткові гарантії у вигляді автономних дій законного представника або захисника, й стан неспроможності особи в період дії права на оскарження має бути дійсним, а судом в кожному випадку має бути у фактичний спосіб з'ясовано, в якому стані перебуває особа, чи є можлива мета обмеження її у праві на доступ до правосуддя законною, чи є можливий засіб такого обмеження належним та пропорційним;

- При прийнятті рішення суддя належним чином не перевіряв і не врахував ту обставину, що прокурор ОСОБА 3. згідно з наказом керівника регіональної прокуратури був призначений першим заступником керівника місцевої прокуратури, шляхом звільнення в порядку переведення з займаної ним посади у регіональній прокуратурі, тобто не був звільнений з органів прокуратури, а фактично переведений на іншу посаду, залишаючись при цьому у групі прокурорів у даному кримінальному провадженні;

- Доводи прокурора про незаконність вироку апеляційного суду лише з тієї підстави, що в його резолютивній частині відсутня вказівка на призначення покарання засудженому за кожний злочин окремо та за сукупністю злочинів на підставі положень ч. ч. 1-3 ст. 70 КК, не вказують на наявність істотних порушень вимог кримінального процесуального закону в контексті ч. 1 ст. 412 КПК;

- Ч. 2 ст. 416 КПК України;

- **Щодо застосування ч. 2 ст. 416 КПК:** Згідно з ч. 2 ст. 416 КПК при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання. Вживаючи у тексті вказаної норми термін «новий судовий розгляд», законодавець не пов'язує його виключно з тим вирок суду першої інстанції, у зв'язку зі скасуванням якого здійснюється цей судовий розгляд. А тому

заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК, продовжує діяти на увесь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого (на усі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції), незалежно від того, скільки разів буде здійснюватися розгляд у суді першої інстанції у цьому ж провадженні;

-Враховуючи, що ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 01 лютого 2016 року, вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 15 жовтня 2015 року було скасовано не з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення і особі засудженого, а в зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, призначення ОСОБА 2 більш суворого покарання новим вирокom суперечило наведеним вимогам ст. 416 КПК України;

-Необґрунтованими є доводи у касаційних скаргах засудженого та захисника про те, що суд, кваліфікуючи дії ОСОБА 4 за ч. 2 ст. 121 КК України, безпідставно погіршив становище засудженого, якого попереднім вирокom було засуджено за ч. 1 ст. 119 КК України. Ці доводи спростовуються матеріалами кримінального провадження, з яких видно, що суд повною мірою дотримався вимог ч. 3 ст. 415 КПК України, згідно із змістом якої висновки і мотиви апеляційного суду, з яких він скасував вирок, є обов'язковими для виконання судом першої інстанції при новому розгляді. Крім того, при новому судовому розгляді судом було встановлено, що ОСОБА 4 вчинив більш тяжкий злочин, а тому суд повинен був кваліфікувати його дії залежно від встановлених фактичних обставин та призначити покарання згідно із санкцією відповідної норми кримінального закону;

- Частина 2 ст. 416 КПК визначає вичерпний перелік випадків, коли при новому розгляді суд першої інстанції може застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, а саме тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання. При цьому положення ч. 2 ст. 415 КПК не слід розглядати як такі, що дозволяють зробити виключення з указанного правила. У разі встановлення апеляційним судом істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які є підставами для скасування вироку чи ухвали суду і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, відповідно до вимог статей 370, 419, 416 ч. 2 КПК він не може залишити поза увагою доводи апеляційної скарги прокурора чи потерпілого щодо необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, оскільки в протилежному випадку це призведе до неможливості застосування такого закону при новому розгляді в суді першої інстанції. Перевіривши обґрунтованість відповідних доводів апеляційних скарг прокурора чи потерпілого, апеляційний суд, крім випадку, якщо знайде їх безпідставними, при скасуванні оскарженого судового рішення з підстав істотних порушень кримінального процесуального закону і призначенні нового розгляду в суді першої інстанції, повинен також указати на неправильність чи передчасність висновків суду в судовому рішенні, яке скасовується, про застосування чи незастосування того чи іншого закону про кримінальну відповідальність чи призначення того чи іншого покарання, як на додаткову підставу для скасування судового рішення. При цьому, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 415 КПК, суд апеляційної інстанції повинен формулювати свої висновки та вказівки лише в такій формі, щоб це не призводило до вирішення наперед указаних в цій нормі питань, але водночас давало би достатні підстави для застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та призначення більш тяжкого покарання у випадку, якщо під час нового розгляду в суді першої інстанції винуватість особи у вчиненні відповідного злочину буде доведено в установленому законом порядку;

- якщо суддя-доповідач апеляційного суду відкрив кримінальне провадження за нововиявленими обставинами за заявою особи, а в подальшому воно внаслідок ліквідації суду було передано до новоутвореного суду, то цей суд вправі вирішувати питання, які виникають на етапі відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами за правилами ст. 464 КПК;

Провадження в суді касаційної інстанції

- Щодо питання про наявність у касаційного суду процесуальних повноважень перевіряти доводи, які не заявлялися сторонами перед судами попередніх інстанцій;

- за змістом п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 424, ч. 6 ст. 539 КПК ухвали суду першої інстанції про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду оскарженню у касаційному порядку не підлягають;

Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

- Доводи касаційної скарги засудженого про те, що, як він вважає, його заяву про перегляд вироку за нововиявленими обставинами повинен був розглядати суд присяжних не узгоджуються із вимогами закону, оскільки інститут суду присяжних був започаткований лише положеннями КПК 2012 року, у той час, як кримінальна справа щодо нього розглядалась за правилами КПК 1960 року, нормами якого розгляд справи судом присяжних передбачено не було;

- Апеляційний суд м. Києва розглянув заяву засудженого у відповідності до положень глави 34 КПК України та, пославшись на те, що відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України **не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права і тлумачення**, визначене вказаним висновком не є офіційним в розумінні п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення заяви ОСОБА 1 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами;

- Суддя апеляційного суду встановив, що ОСОБА 1 подала заяву про перегляд **ухвали** Апеляційного суду міста Києва від 18 травня 2017 року, винесену в порядку ст. 34 КПК, **про залишення без задоволення її клопотання щодо направлення кримінального провадження відносно ОСОБА 1 за ч. 3 ст. 185 КК з Подільського районного суду м. Києва до іншого районного суду міста Києва.** З системного аналізу змісту глави 34 КПК та загальних засад кримінального провадження випливає, що кримінальне провадження за нововиявленими обставинами являє собою форму перегляду рішень судів, які набрали законної сили. За своїм змістом ця стадія кримінального процесу виступає як механізм, що доповнює звичайні заходи забезпечення правосудності судових рішень у кримінальних провадженнях. Цей вид провадження має резервне значення та використовується лише у випадках, коли вичерпані всі інші допустимі засоби процесуально-правового захисту. Аналіз нововиявлених обставин, перелік яких наведено у ч. 2 ст. 459 КПК, надає можливість визначити, що жодна з таких обставин не може бути зафіксована ухвалою апеляційного суду про передачу провадження з одного суду до іншого. Зміст означеної ухвали, постановленої у порядку цієї глави полягає в реалізації специфічної процедури щодо передачі провадження на розгляд до конкретного суду у випадках, передбачених КПК. Отже, оскарженою ухвалою не може бути зафіксовано юридичний факт, який може розглядатись у подальшому як нововиявлена обставина. А тому, **ухвали, постановлені на даній стадії, не належать до судових рішень, що можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами відповідно до ч. 1 ст. 459 КПК;**

- за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті лише судові рішення по суті кримінального обвинувачення, що набрали законної сили;

- на підставі рішення КСУ;

ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Кримінальне провадження на підставі угод

- Доводи засудженого про те, що з ним не укладено угоду винуватості, є безпідставними, оскільки право на ініціювання угоди про примирення, крім інших учасників провадження, має і засуджений. Проте у матеріалах кримінального провадження відсутні відомості стосовно того, що засуджений у будь-який спосіб ініціював укладення угоди про примирення;

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

- Обвинувачення вважається доведеним після постановлення судом у справі обвинувального вироку та набрання ним законної сили. Отже, одночасно із набранням вироком законної сили завершується і стадія обвинувачення в кримінальному провадженні. Як убачається з матеріалів справи, потерпіла ОСОБА 3 була обізнана зі своїми правами, у тому числі з правом відмовитися від висунутого ОСОБА 1 обвинувачення у вчиненні злочину, однак на стадії судового та апеляційного провадження до набрання вироком законної сили цим правом не скористалася. Свою заяву про відмову від обвинувачення потерпіла подала вже на стадії касаційного перегляду, після того, які постановлене у справі рішення набрало законної сили, а тому законних підстав для його задоволення Суд не вбачає;

- Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК (в редакції Закону України № 767-VII від 23 лютого 2014 року, чинної на момент розгляду справи судом) кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 185 КК (крадіжка, крім крадіжки, вчиненої організованою групою), якщо вона вчинена особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. На думку Суду, поняття «найманий працівник» у вказаній нормі є значно ширшим ніж у трудовому праві та охоплює собою не лише ті випадки, коли винний на підставі укладеного трудового договору виконував певну роботу в інтересах потерпілого, а й усі інші випадки трудових правовідносин, коли особа на підставі будь-якого цивільно-правового договору виконувала роботу на користь потерпілого і на момент вчинення злочину фактично була найманим працівником. Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, 28 вересня 2015 року між ОСОБА 1 та потерпілим ОСОБА 2 було укладено договір про надання послуг між фізичними особами, відповідно до якого виконавець (ОСОБА 1) зобов'язується за завданням замовника (ОСОБА 2) надати будівельні послуги в порядку та на умовах, визначених цим договором. Як ОСОБА 1, так і ОСОБА 2 у судовому засіданні підтвердили наявність у них зазначених правовідносин. Згідно з обвинувальним актом унаслідок вчиненої ОСОБА 1 крадіжки було заподіяно шкоди виключно майновим правам потерпілого ОСОБА 2, який під час судового розгляду відмовився від обвинувачення. За таких обставин колегія суддів не вбачає будь-яких порушень закону з боку суду та вважає, що висновки судів першої та апеляційної інстанцій про наявність правових підстав для закриття кримінального провадження щодо ОСОБА 1 згідно з п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення є правильними;

- Перекваліфікувавши діяння на злочин, за яким кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, суд повинен з'ясувати з цього приводу думку потерпілого;

- Вирішуючи питання про правомірність закриття судом першої інстанції цього кримінального провадження, розпочатого за процедурою приватного обвинувачення,

при тому, що на момент подачі до суду заяви потерпілої про відмову від обвинувачення таке кримінальне правопорушення було виключено з обсягу поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, слід виходити із загальних положень КПК з урахуванням завдань кримінального провадження, засад верховенства права та диспозитивності, а також дотримуючись балансу публічних та приватних інтересів і загальної справедливості судового провадження.

Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

- Гарантія незалежності суддів забезпечується тим, що виключно Генеральний прокурор або його заступник перевіряють підстави для повідомлення про підозру судді, складають та підписують її текст, а також можуть повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру. Письмове повідомлення про підозру судді, яке передбачає погодження та подальше підписання такого процесуального документа, може здійснюватися лише Генеральним прокурором або його заступником. Це повноваження Генерального прокурора або його заступника є винятковим і не може бути передоручене іншим особам. Генеральний прокурор або його заступник реалізують повноваження щодо письмового повідомлення про підозру судді незалежно від того, чи здійснюють вони процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні. Генеральний прокурор або його заступник можуть доручити вручення прийнятого (складеного) та підписаного ними повідомлення про підозру судді суб'єкту, уповноваженому здійснювати процесуальні дії у конкретному кримінальному провадженні. Вручення повідомлення про підозру судді уповноваженим суб'єктом за умови, що таке рішення було прийняте (складене) та підписане саме Генеральним прокурором або його заступником, не порушує гарантії суддівської незалежності.

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх

- Доказ визнано недопустимим, оскільки слідча дія за участі неповнолітнього підозрюваного проведена у відсутність законного представника і захисника;

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

- З системного аналізу статей 44, 506-507, 512 Кримінального процесуального кодексу слідує, що залучення законного представника до участі в процесуальній дії разом із підозрюваним чи обвинуваченим є обов'язковим лише у разі, якщо повнолітню особу, яка має статус підозрюваного чи обвинуваченого, визнано у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною.